



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

26 /2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 30^η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

2. Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. 361/14.01.2014 έγγραφο-αίτημα του Δήμου Αμφίπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 20.01.2014 με αρ. πρωτ. 251.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια για το έτος 2014 για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Αμφίπολης και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 399.226,51€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 324.574,40€ χωρίς ΦΠΑ

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 361/14.01.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 20.01.2014 (αριθ. πρωτ. 251/20.01.2014), ο Δήμος Αμφίπολης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια άγονου εν μέρει διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων για

την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας 399.226,51€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% (324.574,40€ χωρίς ΦΠΑ).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τα έγγραφα που συνοδεύουν το εξεταζόμενο αίτημα, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με τις αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων (Δ.Σ.) των νομικών προσώπων του Δήμου Αμφίπολης για την έγκριση διενέργειας προμήθειας καυσίμων για το έτος 2014 καθορίστηκαν οι αναγκαίες ποσότητες καυσίμων, ήτοι με την υπ' αριθμ. πρωτ. 83/2013 απόφαση του Δ.Σ. του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου Δήμου Αμφίπολης (Ν.Π.Δ.Δ.), την υπ' αριθμ. πρωτ. 26/2013 απόφαση του Δ.Σ. της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Αμφίπολης (ΔΗ.Κ.Ε.Δ.Α.), την από 30.9.2013 απόφαση (πρακτικό 13/2013) του Δ.Σ. της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμφίπολης και την από 9.10.2013 απόφαση (πρακτικό 7/2013) του Δ.Σ. της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμφίπολης.

β) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 406/9.10.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αμφίπολης εγκρίθηκε ο τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014.

γ) Με το υπ' αριθμ. 15/2013 Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών (ημερομηνία θεώρησης τεύχους 11.10.2013), το οποίο συντάχθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου Αμφίπολης για την “προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014” για τις ανάγκες του Δήμου Αμφίπολης και των νομικών του προσώπων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 414.164,86€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

δ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 115/15.10.2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αμφίπολης εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014 για τις ανάγκες του Δήμου Αμφίπολης και των νομικών του προσώπων.

ε) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 17498/31.10.2013 διακήρυξη του Δημάρχου Αμφίπολης προκηρύχθηκε δημόσιος διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός “Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014” για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Αμφίπολης και των νομικών του προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 414.164,86€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών (άρθρο 1 της διακήρυξης). Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 27^η Δεκεμβρίου 2013. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η δαπάνη αφορά προμήθεια για διάστημα ενός έτους με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα χαμηλότερη τιμή για τα καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης, την ημέρα παράδοσής τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Σερρών, ενώ για τα λιπαντικά η χαμηλότερη τιμή ανά λίτρο.

στ) Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) την 31.10.2013 και δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 727/8.11.2013 ΦΕΚ (τεύχος διακηρύξεων δημοσίων συμβάσεων), στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” και “ΗΜΕΡΗΣΙΑ” στις 7.11.2013 και 15.11.2013 αντίστοιχα, στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα του Νομού Σερρών “Η ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΒΙΣΑΛΤΙΑΣ” στις 8.11.2013 και στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού Σερρών “ΣΗΜΕΡΙΝΗ ΤΩΝ ΣΕΡΡΩΝ” και “Η ΠΡΟΟΔΟΣ” στις 7.11.2013. Η διακήρυξη του διαγωνισμού απεστάλη, επίσης, ενημερωτικά στο Επιμελητήριο και στον Εμπορικό Σύλλογο Σερρών στις 6.11.2013 και τοιχοκολλήθηκε στην έδρα του Δήμου στις 31.10.2013.

ζ) Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού υπεβλήθησαν προσφορές μόνο για τα λιπαντικά (Ομάδα 6), ενώ για τις υπόλοιπες Ομάδες 1-5 (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης για το Δήμο Αμφίπολης και τα νομικά του πρόσωπα), για τις οποίες δεν υπεβλήθησαν

προσφορές, ο διαγωνισμός κηρύχτηκε άγονος, όπως προκύπτει και από το πρακτικό της 31^{ης} Δεκεμβρίου 2013 που συντάχθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού.

η) Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 2/2014 απόφασή της (Πρακτικό 1/07.01.2014), με την οποία κηρύχτηκε άγονος ο διαγωνισμός για τις ομάδες 1, 2, 3, 4 και 5 της διακήρυξης (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης για το Δήμο Αμφίπολης και τα νομικά του πρόσωπα) και διαβιβάστηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης για την απευθείας ανάθεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

θ) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αμφίπολης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), συνολικού προϋπολογισμού 399.226,51€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (324.574,40€ χωρίς ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

4. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων...διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...». «10. Η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης ρυθμίζεται με ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

5. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται «.....Άρθρο 3γ. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση αιτιολογημένη έκθεση [...]. Άρθρο 23.... Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού» [...]

6. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2011 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. Το άρθρο 8 παρ. 1 και 2 του ίδιου Π.Δ. ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

8. Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

«...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

9. Στο άρθρο 3 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι :

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

10. Το άρθρο 30 παρ. 1 του ίδιου ως άνω Π.Δ. προβλέπει :

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία.

5.[...] Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή [...]».

11. Στο Παράρτημα VIIA του Π.Δ. 60/2007 ορίζονται ως πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων μεταξύ άλλων οι εξής:

6.β. Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: [...] ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων, [...].

8. Προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων/προμηθειών/υπηρεσιών ή διάρκεια της σύμβασης έργων/προμηθειών/υπηρεσιών.

13. Στην περίπτωση των ανοικτών διαδικασιών: α. πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρίστανται στην αποσφράγιση των προσφορών, β. ημερομηνία, ώρα και τόπος αποσφράγισης των προσφορών.

14. Κατά περίπτωση απαιτούμενες εγγυήσεις.

24. Επωνυμία και διεύθυνση του αρμόδιου οργάνου για τις διαδικασίες προσφυγής και, κατά περίπτωση, διαμεσολάβησης. Διευκρινήσεις όσον αφορά τις προθεσμίες υποβολής των προσφυγών ή, ενδεχομένως, επωνυμία, διεύθυνση, αριθμός τηλεφώνου και τηλεμοιοτυπίας καθώς και ηλεκτρονική διεύθυνση της υπηρεσίας από την οποία μπορούν να λαμβάνονται αυτές οι πληροφορίες.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αμφίπολης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 324.574,40€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του Ν. 4013/2011.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτρο-

πή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

14. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ 60/2007, στη βάση του οποίου οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Με βάση σχετική νομολογία (βλ. 215/2012 Ελ. Συν. Ζ' Κλιμάκιο) «η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων με την αιτιολογία της κηρύξεως αγόνου του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή η διαδικασία της διαπραγματεύσεως συνεχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά για τους ανωτέρω λόγους παρακολουθηματικά παράνομη, στο σύνολό της, και τη συγκεκριμένη διαδικασία».

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

15. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

Ο Δήμος Αμφίπολης διενήργησε ανοικτό δημόσιο διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Αμφίπολης και των νομικών του προσώπων, ο οποίος κηρύχθηκε εν μέρει άγονος, λόγω μη υποβολής προσφορών για ορισμένες ομάδες/τμήματα του διαγωνισμού, ήτοι για τις ομάδες 1 έως 5 (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης για το Δήμο Αμφίπολης και τα νομικά του πρόσωπα).

Ι) Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του ως άνω διαγωνισμού. Συγκεκριμένα :

Στο άρθρο 1 (Αντικείμενο προμήθειας – Προϋπολογισμός) της διακήρυξης αναφέρεται ότι: *“Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών, για τη συνολική ποσότητα της έκαστης ομάδας, ενώ για την περίπτωση της προμήθειας καυσίμων θα πρέπει να διατηρεί πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Αμφίπολης”*. Επίσης, στο άρθρο 6 (Δικαίωμα Συμμετοχής – Δικαιολογητικά συμμετοχής στο Διαγωνισμό) προβλέπεται ότι: *“Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν αναγνωρισμένοι προμηθευτές (φυσικά πρόσωπα, νομικά πρόσωπα, συνεταιρισμοί, ενώσεις προμηθευτών) που ασχολούνται συστηματικά με την εμπορία και διάθεση υγρών καυσίμων και λιπαντικών και εφόσον για την περίπτωση των καυσίμων διατηρούν πρατήρια υγρών καυσίμων εντός διοικητικών ορίων του Δήμου Αμφίπολης, [...]”*.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι στην εν λόγω διακήρυξη τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η διατήρηση εκ μέρους των υποψηφίων πρατηρίων υγρών καυσίμων εντός διοικητικών ορίων του Δήμου Αμφίπολης. Ωστόσο, ο όρος αυτός τελεί σε δυσαναλογία σε σχέση με το αντικείμενο της προμήθειας,

καθώς δεν προκύπτει σαφώς ούτε δύναται να συναχθεί ευχερώς για ποιο λόγο δε δύναται η αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί τα ζητούμενα είδη από οικονομικό φορέα που δε διαθέτει εγκαταστάσεις εντός συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής, ενώ παράλληλα δεν προβλέπεται δυνατότητα συνεργασίας με οικονομικό φορέα που διαθέτει τις εν λόγω εγκαταστάσεις στην οριζόμενη περιοχή, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο των δικαιούμενων συμμετοχής βάσει των διατάξεων του άρθρου 46 παρ. 3 του Π.Δ. 60/2007.

Συνεπώς, ο όρος αυτός, εισάγοντας περιορισμό στον αριθμό των υποψηφίων αναδόχων βάσει του γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους και ευνοώντας τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εντός των ορίων του Δήμου Αμφίπολης, προσκρούει στη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων περί της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης των υποψηφίων αναδόχων από τις αναθέτουσες αρχές.

II) Επιπλέον, νομικές πλημμέλειες διαπιστώθηκαν και κατά τη δημοσιότητα της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και στον εθνικό τύπο:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία μεταξύ άλλων συγκαταλέγονται τα είδη των προς προμήθεια αγαθών και η ακριβής ποσότητα αυτών κατά κατηγορία και είδος, η προθεσμία ολοκλήρωσης της προμήθειας ή η διάρκεια της σύμβασης προμήθειας, τα στοιχεία τόπου και χρόνου αποσφράγισης προσφορών, οι απαιτούμενες εγγυήσεις, τα στοιχεία του αρμόδιου οργάνου για τις διαδικασίες προσφυγής κ.λ.π.) στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

A. Στην προκειμένη περίπτωση, από την προκήρυξη της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε.Ε. παραλείπονται τα κάτωθι στοιχεία που αποτελούν ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο της διακήρυξης:

i) Οι ποσότητες των υπό προμήθεια ειδών, οι οποίες δεν αναφέρονται ούτε στο κύριο σώμα του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε ούτε στο Παράρτημα Β αυτού.

ii) Η διάρκεια της σύμβασης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης, η οποία δεν αναφέρεται ρητώς και η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να θεωρεί επαρκή τη χρονική αναφορά του έτους 2014 στην ονομασία της σύμβασης, ήτοι “Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014” (πεδίο II.1.1 του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε.). Περαιτέρω, δεν υπάρχει μνεία του ειδικότερου όρου, ο οποίος εμφανίζεται στην εισαγωγή της διακήρυξης, ήτοι ότι η προμήθεια είναι για το έτος 2014 *“με δικαίωμα χρονικής παράτασης της σύμβασης, ύστερα από συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, μέχρι την ανάδειξη νέου προμηθευτή και την υπογραφή της νέας σύμβασης, στο μέτρο που δε θα υπάρξει, κατά το χρόνο της παράτασης, υπέρβαση των ποσοτήτων που καθορίζονται στη διακήρυξη, ως και περαιτέρω οικονομική επιβάρυνση του Δήμου και των νομικών του προσώπων”*.

iii) Στο πεδίο του τυποποιημένου εντύπου για τις απαιτούμενες εγγυήσεις, αναφέρονται μόνο οι εγγυήσεις συμμετοχής και όχι η εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 7 παρ. 2 της διακήρυξης και θα απαιτηθεί από τον προμηθευτή στον οποίο θα γίνει η κατακύρωση.

iv) Δεν αναφέρονται, αν και περιγράφονται στο κείμενο της διακήρυξης, οι όροι για το άνοιγμα των προσφορών, ήτοι τα πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρίστανται στην αποσφράγιση των προσφορών και η ημερομηνία, ώρα και ο τόπος αποσφράγισης των προσφορών.

B. Οι περιλήψεις που δημοσιεύθηκαν στον εθνικό τύπο περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από αυτές που περιέχονται στην προκήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Ειδικότερα:

i) Στον εθνικό τύπο αναφέρονται αναλυτικά ο προϋπολογισμός και οι ποσότητες των υπό προμήθεια ειδών, οι οποίες δεν αναφέρονται ούτε στο κύριο σώμα του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε ούτε στο Παράρτημα Β αυτού.

ii) Στην περίληψη που δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο περιέχονται πληροφορίες σχετικά με το χρόνο και τον τόπο αποσφράγισης των προσφορών, οι οποίες παραλείφθηκαν από τη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε.

16. Κατά τα ανωτέρω, οι ως άνω νομικές πλημμέλειες, οι οποίες διαπιστώθηκαν τόσο κατά την κατάρτιση της σχετικής διακήρυξης όσο και κατά τη διαδικασία δημοσίευσης αυτής συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και καθιστούν μη νόμιμη τη διενέργειά του (Ελ Συν Αποφάσεις VI Τμήμ. 408/12, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), καθιστώντας συνακόλουθα μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

17. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

18. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά, με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

19. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ημόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης ως προς το αίτημα του Δήμου Αμφίπολης για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 30 Ιανουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα