



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

263/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 7^η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελοκήπους, 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. Χρήστος Δετσαρίδης | (Αναπληρωτής Πρόεδρος) |
| 2. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης | (Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος) |
| 3. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 4. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |
| 5. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Γεώργιος Ταρασίδης, Μηχανικός/Νομικός, Ιωάννης Φουντουκίδης, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν τόσο ο Εισηγητής κ. Ταρασίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), όσο και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 28272/23.07.2014 αίτημα του Δήμου Σπάρτης, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 25.07.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 3141/25.07.2014).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή του Δήμου Σπάρτης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη σύναψη της σύμβασης “ «Προμήθεια καυσίμων για το έτος 2014 για τις ανάγκες του Δήμου Σπάρτης και νομικών προσώπων αυτού», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 344.696,87€ πλέον Φ.Π.Α. και 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

1. Με το υπ’ αρ. πρωτ. 28272/23.07.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 25.07.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 3141/25.07.2014), ο Δήμος Σπάρτης 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 διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Σπάρτης και νομικών του προσώπων για το 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 344.696,87€ χωρίς Φ.Π.Α. και 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Σπάρτης, με την υπ’ αριθμ 727/2013 απόφασή του με ΑΔΑ ΒΛΓ1Ω1Ν-Γ5Ζ (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ’ αριθμ 47ης Τακτικής Συνεδρίασης της 18.12.2013), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, προϋπολογισμού δαπάνης 463.505,43€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 570.111,67€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014 για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού.

2.2. Ο Δήμος ήδη με το υπ’ αρ. πρωτ. 10779/27.03.2014 αίτημά του το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 02.04.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. 1572 αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για το 2014, προϋπολογισμού 392.474,86€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 482.744,10€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

2.3. Με την υπ’ αριθμ. 124/2014 απόφασή της η Αρχή απέρριψε το αίτημα του Δήμου και αποφάσισε την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, καθώς διαπιστώθηκαν α) παραβίαση κανόνων δημοσιότητας της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε. και β) νομικές πλημμέλειες των όρων της διακήρυξης.

2.4. Ακολούθως ο Δήμος με το υπ’ αριθμ. 16546/06.05.2014 έγγραφό του άσκησε αίτηση θεραπείας για ανάκληση της υπ’ αριθμ. 124/2014 απόφασης της Αρχής για λόγους που αναφερόταν αναλυτικά σε αυτή.

2.5. Με την υπ’ αριθμ. 181/2014 απόφασή της η Αρχή απέρριψε την αίτηση θεραπείας του Δήμου καθώς διαπιστώθηκε η έλλειψη της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων.

2.6. Με την υπ’ αριθμ 170/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 15^{ης}/29.04.2014 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΙΙ9Ω1Ν-ΔΜ2), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ’ όψιν την υπ’ αριθμ. 22/2013 σχετική μελέτη του Δήμου Σπάρτης, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων

για τις ανάγκες του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για το 2014, προϋπολογισμού δαπάνης 344.696,87€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%).

2.7. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Σπάρτης εξέδωσε την με ημερομηνία 29.04.2014 Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού. Στην παράγραφο 2.1 του άρθρου 2 της διακήρυξης οριζόταν:

«2.1[...]Τα ως άνω είδη κατατάσσονται σε τέσσερα διακριτά ΤΜΗΜΑΤΑ, με ακόλουθα στοιχεία:

ΤΜΗΜΑ 1-ΚΑΥΣΙΜΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΣΠΑΡΤΗΣ			
<i>A/A</i>	<i>ΕΙΔΟΣ</i>	<i>ΕΙΔΟΣ ΜΟΝΑΔΑΣ</i>	<i>ΠΟΣΟΤΗΤΑ</i>
<i>1</i>	<i>Πετρέλαιο κίνησης</i>	<i>Λίτρα</i>	<i>117.745,00</i>
<i>2</i>	<i>Πετρέλαιο θέρμανσης</i>	<i>Λίτρα</i>	<i>14.617,00</i>
<i>3</i>	<i>Βενζίνη αμόλυβδη</i>	<i>Λίτρα</i>	<i>24.116,00</i>

ΤΜΗΜΑ 2 -ΚΑΥΣΙΜΑ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΚΑΙ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΔΗΜΟΥ ΣΠΑΡΤΗΣ			
<i>A/A</i>	<i>ΕΙΔΟΣ</i>	<i>ΕΙΔΟΣ ΜΟΝΑΔΑΣ</i>	<i>ΠΟΣΟΤΗΤΑ</i>
<i>1</i>	<i>Πετρέλαιο θέρμανσης</i>	<i>Λίτρα</i>	<i>5.568,54</i>
<i>2</i>	<i>Βενζίνη αμόλυβδη</i>	<i>Λίτρα</i>	<i>18.574,97</i>

ΤΜΗΜΑ 3 -ΚΑΥΣΙΜΑ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ			
<i>A/A</i>	<i>ΕΙΔΟΣ</i>	<i>ΕΙΔΟΣ ΜΟΝΑΔΑΣ</i>	<i>ΠΟΣΟΤΗΤΑ</i>
<i>1</i>	<i>Πετρέλαιο θέρμανσης</i>	<i>Λίτρα</i>	<i>50.000,00</i>

**ΤΜΗΜΑ 4 -ΚΑΥΣΙΜΑ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β/ΘΜΙΑΣ
ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ**

Α/Α	ΕΙΔΟΣ	ΕΙΔΟΣ ΜΟΝΑΔΑΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ
1	Πετρέλαιο θέρμανσης	Λίτρα	42.000,00

2.2 Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας διακριτές προσφορές είτε για ένα ΤΜΗΜΑ, είτε για δύο ή περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ, είτε για το σύνολο των τεσσάρων (4) ΤΜΗΜΑΤΩΝ του προκηρυσσόμενου αντικειμένου. Οι προσφορές θα υποβάλλονται για όλα τα είδη που περιλαμβάνει το ΤΜΗΜΑ που αφορά η προσφορά, με την προϋπόθεση ότι θα καλύπτουν όλη την ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους που αναγράφεται στον προϋπολογισμό του ΤΜΗΜΑΤΟΣ».

2.8. Κριτήριο αξιολόγησης του διαγωνισμού ορίστηκε «ο μεγαλύτερος μέσος όρος των ποσοστών έκπτωσης επί τοις εκατό (%) των ειδών κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ, για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1 έως και 4».

Ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίστηκε η 09.07.2014.

2.9. Προκαταρκτική περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά (28.05.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και όπως οριζόταν στο άρθρο 5.1.1 και 8.3 της αναλυτικής διακήρυξης, τηρήθηκε συντημημένη προθεσμία 40 ημερών για την παραλαβή των προσφορών (08.07.2014) από την ημερομηνία αποστολής της γνωστοποίησης (28.05.2014). Η υπ' αριθμ. 19602/27.05.2014 περίληψη της διακήρυξης με ΑΔΑ ΒΙΙ6Ω1Ν-ΡΙ2, δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 364/30.05.2014) και στις εφημερίδες "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ", "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" και "ΛΑΚΩΝΙΚΟΣ ΤΥΠΟΣ" στις 28.05.2014. Η ίδια περίληψη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.sparti.gov.gr

2.10. Σύμφωνα με το από 09.07.2014 1ο Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι "δεν κατατέθηκε καμία προσφορά" και εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου και τη διενέργεια της προμήθειας με διαδικασία διαπραγμάτευσης.

2.11. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 238/2014 (ΑΔΑ: 78Δ9Ω1Ν-ΤΡΖ) Απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 22/16-07-2014), ενέκρινε το ως άνω πρακτικό, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό και εισηγήθηκε στο Δημοτικό Συμβούλιο τη λήψη απόφασης προκειμένου να διενεργηθεί η προμήθεια με διαδικασία διαπραγμάτευσης.

2.12. Σύμφωνα με την από 18.07.2014 Γνωμοδότησή της, η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε να εφαρμοστεί από το Δημοτικό Συμβούλιο η διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007 λόγω "μη υποβολής προσφοράς".

2.13. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σπάρτης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για το 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 344.696,87€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), 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 (Φ.Π.Α.) 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 Α, 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 Β.”

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 και ακολούθως σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε πλέον στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. 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...”.

8. Στο άρθρο 51 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των κείμενων διατάξεων περί ελάχιστων ορίων αμοιβής ορισμένων υπηρεσιών, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι είτε: α) [...], είτε β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή.»

9. Το άρθρο 29 του Π.Δ 60/2007 προβλέπει:

“1. Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, η οποία δημοσιεύεται από την Επιτροπή ή από τις ίδιες, στο «προφίλ αγοραστή», που αναφέρεται στο Παράρτημα VIII, σημείο 2, στοιχείο β):

α) όταν πρόκειται για προμήθειες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών-πλαisiών, ανά ομάδες προϊόντων, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα (12) επόμενους μήνες, εφόσον το συνολικό εκτιμώμενο ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 6 και 8, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750.000 ευρώ. Οι ομάδες των προϊόντων καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές με παραπομπή στην ονοματολογία CPV [...] Η παρούσα παράγραφος δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, προσφεύγοντας σε διαδικασία ανοικτή, κλειστή ή, υπό τους προβλεπόμενους στο άρθρο 24 όρους, σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ή, υπό τους προβλεπόμενους στο άρθρο 23 όρους, σε ανταγωνιστικό διάλογο, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους με την έκδοση προκήρυξης διαγωνισμού.[...]”

10. Το άρθρο 30, παρ. 1 και 5 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. Το άρθρο 32 του ιδίου ως άνω Π.Δ προβλέπει:

«2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού.[...]»

5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντημηθούν κατά επτά (7) ημέρες.

6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5.».

12. Ο Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (11389/8.3.1993 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών. ΦΕΚ Β` 185 - Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) ορίζει στο άρθρο 3 ότι:

«... 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. ... 6. Στις περιπτώσεις ανοικτού διαγωνισμού, η διακήρυξη περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: ... β) το είδος, την ποσότητα καθώς και τη δυνατότητα για τους προμηθευτές υποβολής προσφορών για μέρος ή για το σύνολο των ζητούμενων υλικών»,

στο άρθρο 5 παρ. 1 ότι: «1. Οι δήμοι και οι κοινότητες γνωστοποιούν τις προθέσεις, αποφάσεις και τα αποτελέσματα των ενεργειών τους, που σχετίζονται με τις συμβάσεις προμηθειών, ως εξής: α) Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό, μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα: (1) Για τη δημοσίευση, εφάπαξ περίληψης των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης σε δύο οικονομικές εφημερίδες και σε τοπική εφημερίδα, ημερήσια ή εβδομαδιαία εάν υπάρχει. ... Διευκρινίζεται ότι ουσιώδη στοιχεία της περίληψης είναι τα εξής τουλάχιστον: Ο τόπος και ο τρόπος διεξαγωγής της δημοπρασίας, η ημερομηνία και ώρα λήξεως αποδοχής των προσφορών, σαφής συνοπτική περιγραφή της προμήθειας, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη, η εγγύηση συμμετοχής και προθεσμία, τυχόν ειδικοί όροι, τηλέφωνο και διεύθυνση υπηρεσίας και ημέρες και ώρες παροχής πληροφοριών ...ζ. Οι ανακοινώσεις, διακηρύξεις και λοιπές γνωστοποιήσεις καταρτίζονται σύμφωνα με τα υποδείγματα που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I του παρόντος κανονισμού ...» και στο άρθρο 48, ότι: «Προσαρτάται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του

παρόντος κανονισμού το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, το οποίο έχει ως ακολούθως: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ Ο.Τ.Α. Α. Ανοικτές διαδικασίες ... 3. β) Φύση και ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων, γ) Πληροφορίες για τη δυνατότητα των προμηθευτών να υποβάλουν προσφορές για μέρος ή και το σύνολο των απαιτούμενων προμηθειών ... 8. Ενδεχομένως απαιτούμενες εγγυήσεις και λοιπές εξασφαλίσεις 9. (...)».

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σπάρτης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού αρχικού προϋπολογισμού 344.696,87€ χωρίς Φ.Π.Α. και 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α., 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 όπως ισχύει.

14. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ 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 αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης 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 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

15. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 περ. 1 εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 την οποία δεν επικαλείται ρητά ο Δήμος Σπάρτης, για την προμήθεια καυσίμων, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ειδικότερα, η εφαρμογή των διατάξεων 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. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 935/2013, 29, 290, 600, 2654/2012, 1647, 1249, 466, 476, 475/2011 και 3132, 3134, 3149/2010) σχετικά με την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά 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.

16. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

A) Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Σπάρτης, προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων έτους 2014 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 344.696,87€ χωρίς Φ.Π.Α. και 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. , για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών του προσώπων. Στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν προεχόντως οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες ως προς την δημοσιότητα καθώς και την πληρότητα και σαφήνεια συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με το άγονο του διαγωνισμού της από 29.04.2014 Διακήρυξης.

Ειδικότερα:

α) 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, τα κριτήρια ανάθεσης, οι τυχόν απαιτούμενες εγγυήσεις, ο τυχόν διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ' αυτών κ.λ.π.) στον ημεδαπό τύπο και την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες

διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο. Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011 1646/2011).

i) Αναφορικά με τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης:

Ο Δήμος Σπάρτης, εν προκειμένω δεν γνωστοποίησε την πρόθεσή του να συνάψει δημόσια σύμβαση προσφεύγοντας σε ανοικτή διαδικασία με την έκδοση προκήρυξης διαγωνισμού και δημοσίευση του αντίστοιχου τυποποιημένου εντύπου με τίτλο “Προκήρυξη σύμβασης”. Αντίθετα προέβη στη χρήση του τυποποιημένου εντύπου με τίτλο “Προκαταρκτική Προκήρυξη” που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 31.05.2014 με κωδικό 2014/S 104-182253 και η οποία περιέχει σημαντικά λιγότερες πληροφορίες και απαιτούμενα στοιχεία από την “Προκήρυξη σύμβασης”.

ii) Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών των πενήντα δύο (52) ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού μπορεί να συντμηθεί κατά επτά (7) ημέρες όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα και επιπλέον κατά πέντε (5) ημέρες όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση.

Εν προκειμένω, δεν έγινε ανάρτηση του πλήρους κειμένου της διακήρυξης στην ιστοσελίδα του Δήμου που αποτελούσε προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 περί σύντμησης της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών.

Αντίθετα, η μόνη σχετική ανάρτηση αφορούσε στη δισέλιδη περίληψη. Σημειώνεται ότι τόσο στην περίληψη αυτή (σημείο 4) όσο και στη δημοσίευση της προκαταρκτικής ενημέρωσης στην Ε.Ε. (σημείο V.1.2.4) υπήρχε εσφαλμένη παραπομπή που ανέφερε ότι: «[...]Η διακήρυξη διατίθεται και ηλεκτρονικά από την επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου Σπάρτης: www.dimspart@otenet.gr», ήτοι στην άνευ περιεχομένου διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Δήμου.

iii) Αναφορικά με το διαχωρισμό της σύμβασης σε τμήματα και τη δυνατότητα των φορέων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ' αυτών:

Τόσο στη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης και στον εθνικό τύπο όσο και στο κείμενο της αναλυτικής διακήρυξης και συγκεκριμένα στα άρθρο 2 (Προκηρυσσόμενο αντικείμενο διαγωνισμού) και 3 (Προϋπολογισμός δημοπρατούμενου αντικειμένου/τμημάτων) προβλέπονται αναλυτικά τα προσδιορισθέντα -κατά νομικό πρόσωπο- τέσσερα (4) τμήματα.

Αντίθετα, στην δημοσίευση της προκαταρκτικής ενημέρωσης στην Ε.Ε. στο σημείο II.4) [...] Τμήματα αναφέρεται ότι η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε παρτίδες και δεν αναφέρονται τα προσδιορισθέντα -κατά νομικό πρόσωπο- τέσσερα (4) τμήματα.

iv) Αναφορικά με τη διάρκεια ισχύος των προσφορών.

Τόσο στη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης και στον εθνικό τύπο (σημείο 7) όσο και στη δημοσίευση της προκαταρκτικής ενημέρωσης στην Ε.Ε. (σημείο V.1.2.7) ορίζεται ότι: “7. Ο

χρόνος ισχύος των προσφορών είναι τέσσερις (4) μήνες από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού.”, ήτοι από τις 09.07.2014.

Αντίθετα, στο κείμενο της αναλυτικής διακήρυξης και συγκεκριμένα στα άρθρο 10, παρ.1 (Ισχύς προσφορών) ορίζεται ότι: *“10.1. Οι προσφορές ισχύουν με ποινή αποκλεισμού χωρίς καμία αλλαγή για χρονικό διάστημα τουλάχιστον μέχρι τις 31/12/2014. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του ανωτέρω, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.”*

Η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, κατά τα ανωτέρω, και η διαπιστωθείσα διάσταση πληροφoρίας μεταξύ της δημοσιευθείσας στην ΕΕ προκήρυξης σύμβασης, της δημοσιευθείσας περίληψης διακήρυξης στον εθνικό τύπο και των όρων της διακήρυξης αφενός δημιουργεί ασάφεια ως προς τις απαιτούμενες εγγυητικές επιστολές που έπρεπε κάθε υποψήφιος διαγωνιζόμενος να καταθέσει και ενδεχομένως συντέινει στην μη ύπαρξη ενδιαφέροντος υποβολής προσφορών και αφετέρου συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργεια του.

β) Σύμφωνα με πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης θα πρέπει να είναι αρκούντως ακριβείς και σαφείς, ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερομένους, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς, να κατανοούν αυτούς πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση ΔΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, ΕΑ 842/2010, 603/2009, 1015/2009). Αναφορικά με τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών.

Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ασάφεια σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών, η οποία συνδέεται με το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης. Πιο συγκεκριμένα, στις δημοσιεύσεις στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης και στον εθνικό τύπο (σημείο 10) καθώς και στη δημοσίευση της προκαταρκτικής ενημέρωσης στην Ε.Ε. (σημείο V.I.2.10) ορίζεται ότι: *“10. Στις προσφορές θα αναφέρεται το ποσοστό έκπτωσης επί τοις % στην μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εβδομαδιαίο Δελτίο τιμών της Δ/νσης Ανάπτυξης –Τμήμα Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Λακωνίας.”*. Επίσης στο Παράρτημα Α' της αναλυτικής διακήρυξης στο πεδίο αναφορικά με το είδος της διαδικασίας αναφέρεται ότι πρόκειται για *“Διεθνή Ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη προμηθευτή καυσίμων με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του.”*

Αντίθετα, στο άρθρο 13.2.B2 και στο προοίμιο της αναλυτικής διακήρυξης ορίζεται ως κριτήριο κατακύρωσης Ε.Ε. *«ο μεγαλύτερος μέσος όρος των ποσοστών έκπτωσης επί τοις εκατό (%) των ειδών κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ, για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1 έως και 4»*.

Κατά συνέπεια, ο προαναφερόμενος όρος της διακήρυξης προκαλεί ασάφεια και αοριστία και τελεί σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ενώ πλήττει ουσιωδώς τον ελεύθερο ανταγωνισμό, διότι ακριβώς λόγω της αοριστίας και της ασάφειάς του ενδεχομένως απέτρεψε τυχόν υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

β) Συνεπώς, λόγω μη συνδρομής του όρου της προηγούμενης νόμιμης διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού, η εξέταση των λοιπών όρων προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης παρέλκει ως αλυσιτελής.

17. Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Σπάρτης

για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Επίσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007.

18. Πέραν των ανωτέρω ουσιωδών πλημμελειών, αναφορικά με το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης επισημαίνεται ότι ο μεγαλύτερος μέσος όρος των προσφερομένων ποσοστών εκπτώσεων όλων των ειδών καυσίμων που περιλαμβάνει το τμήμα δεν αντιστοιχεί εν τοις πράγμασι στο κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής. Και τούτο διότι το κριτήριο του μέσου όρου των προσφερομένων ποσοστών εκπτώσεων όλων των ειδών καυσίμων του τμήματος δεν λαμβάνει υπόψη τους επιμέρους (διαφορετικούς μεταξύ τους ως προς το ύψος τους) ενδεικτικούς προϋπολογισμούς κάθε είδους καυσίμου εντός του κάθε τμήματος προκειμένου για την ανάθεση κάθε τμήματος με βάση τη συνολικά μεγαλύτερη έκπτωση του τμήματος, δεδομένου ότι η ανάθεση της σύμβασης γίνεται ανά τμήμα και όχι ανά είδος καυσίμου. Η χρήση δε του μέσου όρου των προσφερομένων ποσοστών εκπτώσεων όλων των ειδών καυσίμων που περιλαμβάνει το τμήμα, ως κριτηρίου ανάθεσης της προμήθειας ανά τμήμα, δύναται να επιφέρει σοβαρή αλλοίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού ειδικά όσον αφορά την ανάθεση τμημάτων καυσίμων της προμήθειας που περιλαμβάνουν περισσότερα του ενός ειδών καυσίμων, τα οποία παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές μεταξύ τους ως προς το ύψος των ενδεικτικών προϋπολογισμών τους εντός του τμήματος, όπως συμβαίνει εν προκειμένω για τα τμήματα 1 και 2 (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 2.7).

IV. Συμπέρασμα

18. 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 ομόφωνα αποφασίζει:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Σπάρτης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Σπάρτης και νομικών του προσώπων, για το 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 344.696,87€ χωρίς Φ.Π.Α. και 423.977,14€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 7 Αυγούστου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Χρήστος Δετσαρίδης