



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
310/2014**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 9η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στην Αθήνα, 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
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ,
Όλγα Αβαδέλου, Νοσοκομειακός Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγήτριες Αικατερίνη Θεοδωροπούλου και Όλγα Αβαδέλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' και 24 παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007 για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων (βενζίνης σούπερ, βενζίνης αμόλυβδης και πετρελαίου κίνησης) και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Κορινθίων, των νομικών προσώπων «Κέντρο Κοινωνικής Πολιτικής», «Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού και Περιβάλλοντος του Δήμου Κορινθίων», των Σχολικών Επιτροπών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου Κορινθίων (ΔΕΥΑΚ) για το έτος 2014,

συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 690.615,59€, πλέον Φ.Π.Α. Το ως άνω ποσό αποτελεί μέρος συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.137.630,03€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, ήτοι 924.902.46€ πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 46165/02.09.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Κορινθίων, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 03.09.2014, με αριθ. πρωτ. 3565, όπως συμπληρώθηκε την 22.09.2014, 03.10.2014 και 09.10.2014 με τα με αριθ. 3882, 4124 και 4194 αριθμ. πρωτ. της Αρχής, αντίστοιχα, ζητείται η σύμφωνη γνώμη 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 ο Δήμος να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού (συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 924.902,46€ πλέον Φ.Π.Α.) και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων και ελαιολιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας ποσού 690.615,59€, πλέον Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 151/2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Κορινθίων (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 7/22.04.2014 Συνεδρίασης- ΑΔΑ: ΒΙΦ5ΩΛ7-8Λ1) εγκρίθηκε η διενέργεια προμήθειας καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για το έτος 2014 για την κάλυψη των αναγκών των πέντε δημοτικών ενοτήτων του Δήμου και των Νομικών του προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 1.137.630,03€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, ήτοι 924.902.46€ πλέον ΦΠΑ. Αποφασίστηκε δε ότι ο τρόπος εκτέλεσης και οι όροι του διαγωνισμού θα καθορίζονταν με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

2. Με την υπ. αριθ. 14/2014 μελέτη (στην οποία περιλαμβάνονταν Τεχνική Έκθεση, Τεχνικές Προδιαγραφές, Ενδεικτικός Προϋπολογισμός, Πίνακες Καυσίμων-Λιπαντικών, Συγγραφή υποχρεώσεων), συνολικού προϋπολογισμού 1.137.630,03€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, προβλέφθηκε η προμήθεια καυσίμων κίνησης - θέρμανσης και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Κορινθίων και των Νομικών του Προσώπων, έτους 2014, και καθορίστηκαν οι ποσότητες, ο προϋπολογισμός και οι τεχνικές προδιαγραφές τους. Η ως άνω μελέτη εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 226/30.04.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων.

3. Περαιτέρω με την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων (Πρακτικό 11- ΑΔΑ: ΒΙΦΧΩΛ7-ΝΗ9) καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για το έτος 2014, για τις ανάγκες του Δήμου Κορινθίων και των Νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.137.630,03€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή.

4. Ακολούθως ο Δήμαρχος Κορινθίων εξέδωσε την υπ' αριθ. πρωτ. 25652/19-05-2014 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 14PROC002065386) ανοικτού δημοσίου διεθνούς διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 60/2007 και του ΕΚΠΟΤΑ (ΥΑ υπ' αριθμ. 11389/1993), για την “Προμήθεια πετρελαιοειδών (καυσίμων κίνησης-θέρμανσης & λιπαντικών) του Δήμου Κορινθίων και των Νομικών του Προσώπων”, συνολικού προϋπολογισμού 1.137.630,03€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα χαμηλότερη τιμή προσδιορίστηκε α) για τα μεν καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη μέση τιμή λιανικής

πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίων, και β) για τα λιπαντικά η έκπτωση επί τοις εκατό (%) επί της τιμής μονάδος των επιμέρους ειδών. Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 11η Ιουλίου 2014.

5. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η προμήθεια αφορούσε στα είδη της ομάδας Α - ΚΑΥΣΙΜΑ: 1) Βενζίνη super ποσότητας 3.960,00 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 5.583,60€, 2) Βενζίνη αμόλυβδη ποσότητας 44.645,00 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 60.717,20€, 3) Πετρέλαιο κίνησης ποσότητας 490.193,00 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 544.114,23€, 4) Πετρέλαιο θέρμανσης ποσότητας 227.462,98 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 234.286,87€ και στα είδη της ομάδας Β- ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ/ΒΑΛΒΟΛΙΝΕΣ/ΆΛΛΑ ΥΓΡΑ αποτελούμενης από 30 είδη συνολικού προϋπολογισμού 80.200,56€. Τα ως επιμέρους τέσσερα (4) είδη της Ομάδας Α και τριάντα (30) της Ομάδας Β' αναφέρονταν αναλυτικά σε συνημμένους Πίνακες στο αναλυτικό τεύχος διακήρυξης και στην υπ' αριθμ. 14/2014 μελέτη. Στους ως άνω πίνακες προσδιορίζονταν επίσης και οι απαιτούμενες ποσότητες των υπό προμήθεια ειδών αναλυτικά για κάθε μία εκ των δημοτικών ενοτήτων (Κορίνθου, Σαρωνικού, Άσσου-Λεχαιού, Τενέας και Σολυγείας) και για έκαστο των νομικών προσώπων (ΔΕΥΑΚ, ΚΕΠΑΠ, Κέντρο Κοινωνικής Πολιτικής και Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης).

6. Στο αναλυτικό τεύχος της διακήρυξης και ειδικότερα στο άρθρο 9 αυτού (*“Συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές – τεχνικά στοιχεία προσφοράς”*) αναφέρεται ότι *“Η κάθε προσφορά συνοδεύεται από πλήρη τεχνική περιγραφή, προσπέκτους και ό,τι απαραίτητο για την αξιολόγηση των προσφορών στην ελληνική γλώσσα ή σε νόμιμη μετάφραση”*.

Επιπλέον στο άρθρο 8 (*“Δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό”*) παρ. λ της διακήρυξης προβλεπόταν *“[...] Σημειώνεται ότι η προσφορά θα καλύπτει όλη την ποσότητα του είδους για τη συγκεκριμένη δημοτική ενότητα ή νομικό πρόσωπο που ο συμμετέχων ενδιαφέρεται, όπως αυτά φαίνονται στους πίνακες 1 και 2 της παρούσας”*. Επίσης στο άρθρο 13 παρ. 2 της διακήρυξης προβλεπόταν ότι *“[...] Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να δώσουν προσφορά και για μέρος της προμήθειας, οπότε ο μειοδότης θα είναι για κάθε είδος χωριστά”*, και στο άρθρο 15 παρ. 5 και 6 προβλεπόταν ότι *“δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο της ποσότητας του κάθε είδους. Γιαυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσφέρουν το κάθε είδος για ολόκληρη την ποσότητα που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό”* και *“[...] οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών, είτε για μέρος αυτών. Δηλαδή θα γίνονται αποδεκτές και προσφορές που αναφέρονται μόνο για ένα είδος, με την προϋπόθεση ότι θα καλύπτουν όλη την ποσότητα του είδους”*. Τέλος στο άρθρο 17 της διακήρυξης προβλεπόταν για την εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό ως εξής: *«Η εγγύηση αυτή εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% με το Φ.Π.Α, επί της συνολικής προϋπολογισθείσης δαπάνης των ειδών, για τα οποία μετέχει ο διαγωνιζόμενος»*.

7. Την 19.05.2014 η προκήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Περαιτέρω η με αριθμ. πρωτ. 25654/19.05.2014 – ΑΔΑ: ΒΙΙΟΩΛ7-Τ4Ζ περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο υπ. αριθ. 356/23.05.2014 ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων) και στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ Κ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” στις 23.05.2014, και στις τοπικές εφημερίδες “Η ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ” στις 22.05.2014, “ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΚΟΡΙΝΘΟΥ” και “ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗ ΗΜΕΡΑ” στις 23.05.2014.

Επισημαίνεται ότι στην περίληψη στον ελληνικό τύπο, δεν αναφέρονταν οι ποσότητες και η επιμέρους προϋπολογισθείσα δαπάνη των προς προμήθεια ειδών. Ωστόσο, οι επιμέρους

ποσότητες ανά είδος, δημοτική ενότητα και νομικό πρόσωπο συμπεριλαμβανόταν στους συνημμένους “συγκεντρωτικούς” πίνακες υπ' αριθ. 1 και 2 του αναλυτικού τεύχους της διακήρυξης καθώς και στην υπ. αριθ. 14/2014 μελέτη. Αντιστοίχως τα ανωτέρω συμπεριλαμβάνονταν και στην δημοσιευθείσα στην Ε.Ε.Ε. περίληψη, στην οποία το Παράρτημα Β (Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα) έχουν καταχωρηθεί τα 4 είδη της Ομάδας Α -ΚΑΥΣΙΜΑ- και ορίζονται και απαριθμούνται και τα 30 είδη της Ομάδας Β -ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ /ΒΑΛΒΟΛΙΝΕΣ/ΑΛΛΑ ΥΓΡΑ. Επιπλέον στην περίληψη στον εθνικό τύπο αναφέρεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς είτε για το σύνολο των ειδών είτε για μέρος αυτών, ειδικότερα δε αναφέρεται η δυνατότητα υποβολής για ένα είδος εφόσον καλύπτεται η ποσότητα του προσφερόμενου είδους. Ειδική μνεία γίνεται στο ότι “ο διαγωνιζόμενος μπορεί να προσφέρει διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης για κάθε είδος”.

8. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο από 11.07.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν προσφορές από τέσσερις (4) προσφέροντες. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκε ότι έγινε δεκτή η μία (1) προσφορά για την ΟΜΑΔΑ Α “κατηγορία καυσίμων-πετρέλαιο θέρμανσης” και οι τρεις (3) υποβληθείσες προσφορές από τις εταιρείες “Νικ. Παπαδημητρίου και Σία Ε.Ε.”, “Κυριάκος Τόγιας Χονδρικό Εμπόριο Λιπαντικών” και “Eldon Hellas Εμπορική, Βιομηχανική και Κατασκευαστική Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης” για την ΟΜΑΔΑ Β “κατηγορία Λιπαντικά/Βαλβολίνες/άλλα υγρά”.

9. Στη συνέχεια, με το από 12.08.2014 πρακτικό αξιολόγησης κρίθηκε ως σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, και για τον λόγο αυτό τεχνικά αποδεκτή, η υποβληθείσα προσφορά για το είδος του πετρελαίου θέρμανσης ενώ η επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη και των τριών προσφορών λόγω μη συμμόρφωσης αυτών με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα απαιτούμενα τεχνικά στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης. Ειδικότερα κατά την τεχνική αξιολόγηση διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Για την πρώτη των ως άνω αναφερομένων υποβληθεισών προσφορών η επιτροπή διαπίστωσε μεταξύ άλλων ότι “οκτώ τεχνικά φυλλάδια δεν έχουν μεταφραστεί στην ελληνική γλώσσα, δεν υπάρχουν τεχνικά φυλλάδια για τα προϊόντα με α/α 11 και 21 και τα προϊόντα α/α 6, 12 και 15 δεν ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. ” Για τη δεύτερη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω πρακτικό, διαπιστώθηκε ότι “ δεν υπάρχουν φυλλάδια για α/α 1, 2, 6, 11, 16, 17, 18, 29, 22, 23, 24, 26 και 28 προϊόντα”, και τέλος, για την τρίτη προσφορά διαπιστώθηκε ότι “δεν υπάρχει τεχνικό φυλλάδιο για το α/α 11 προϊόν και το α/α 12 προϊόν ... για τα προϊόντα με α/α 2, 4, 25 και 27 στα προσκομισθέντα τεχνικά στοιχεία υπάρχουν αποκλίσεις το τεχνικό φυλλάδιο για το προϊόν α/α 6 δεν συμφωνεί με τα αναγραφόμενα χαρακτηριστικά στην μελέτη της διακήρυξης....το προϊόν α/α 1 δεν φέρει τις προδιαγραφές που ζητούνται από τη μελέτη ... ”. Καταληκτικά δε, η Επιτροπή πρότεινε την απόρριψη και των τριών προσφορών στο σύνολό τους. Σε αυτό το σημείο σημειούται ότι, ο πρώτος των άνω προσφερόντων είχε υποβάλει προσφορά για όλα τα είδη των λιπαντικών της Ομάδας Β' των δημοτικών ενοτήτων Άσσου-Λεχαιίου, Σαρωνικού, Σολυγείας, Τενέας και ΔΕΥΑΚ Κορίνθου, ο δεύτερος για τα λιπαντικά για όλες τις δημοτικές ενότητες και ΔΕΥΑΚ και η τρίτη εταιρεία για όλα τα είδη των λιπαντικών της Ομάδας Β' των δημοτικών ενοτήτων καθώς και για όλα τα λιπαντικά της ΔΕΥΑΚ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις κατατεθείσες Υπεύθυνες Δηλώσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 8 παρ. λ της διακήρυξης. Διευκρινίζεται ότι οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες κατέθεσαν προσφορά για όλα τα λιπαντικά που εμπεριέχονται στο αντικείμενο του διενεργηθέντος διεθνούς διαγωνισμού καθ' όσον για τα Νομικά πρόσωπα του Δήμου, με βάση τον αναλυτικό πίνακα 2 στον οποίο αναφέρονται συγκεντρωτικά οι επιμέρους ποσότητες, δεν έχει προβλεφθεί προμήθεια λιπαντικών.

10. Ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης ασκήθηκαν δύο ενστάσεις. Καταρχάς ασκήθηκε η από 13.08.2014 ένσταση από την μία εκ των συμμετεχουσών εταιρειών στην οποία εμπεριέχονταν λόγοι που αφορούσαν στη συμμετοχή των δύο έτερων διαγωνιζόμενων. Η ως άνω ένσταση εξετάσθηκε από την Επιτροπή με το από 18.08.2014 Πρακτικό εξέτασης ενστάσεων και εισηγήθηκε την εν μέρει αποδοχή της ένστασης.

Περαιτέρω ασκήθηκε η από 22.08.2014 ένσταση από την τρίτη των ως άνω προσφερουσών εταιρειών, μετά την κοινοποίηση σε αυτήν, την 21.08.2014, του από 12.08.2014 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης, με το οποίο γνωμοδοτούσε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας στο σύνολό της. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο πρώτο μέρος της ένστασης, γινόταν επίκληση του αρ. 13 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο προβλεπόταν ότι *“οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να δώσουν προσφορά και για μέρος της προμήθειας, οπότε ο μειοδότης θα είναι για κάθε μέρος χωριστά”* καθώς επίσης και του άρθρο 8, παρ. 1, (α) και 17, παρ. 1, γ, σύμφωνα με τα οποία *“η εγγυητική επιστολή συμμετοχής είναι 5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης των ειδών για τα οποία μετέχει ο διαγωνιζόμενος”* και *“συμμετέχων που υποβάλλει προσφορά για ορισμένα προϊόντα, προσκομίζει εγγυητική συμμετοχής, που γίνεται αποδεκτή αρκεί να καλύπτει το ποσοστό που αναλογεί στην αξία του ελάχιστου αριθμού προϊόντων που προβλέπεται από τη διακήρυξη, τα οποία και προσφέρει και η κατακύρωση περιορίζεται στα προϊόντα που καλύπτονται από την εγγύηση”* καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι αν *“σε ένα ή περισσότερα προϊόντα, υπάρχουν αποκλίσεις από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές τότε απορρίπτονται τα δεδομένα προϊόντα και όχι η προσφορά στο σύνολό της”*. Περαιτέρω, στο δεύτερο μέρος επικαλείται λόγους για τους οποίους τα αναφερόμενα είδη των λιπαντικών πληρούσαν όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Η ως άνω ένσταση εξετάσθηκε από την Επιτροπή με το από 26.08.2014 Πρακτικό εξέτασης ενστάσεων και εισηγήθηκε την απόρριψη της εν λόγω ένστασης με την ακόλουθη, μεταξύ άλλων αιτιολογία: *“Τα αναγραφόμενα στο άρθρ. 13 της διακήρυξης *“Οι διαγωνιζόμενοι, μπορούν να δώσουν προσφορά και για μέρος της προμήθειας οπότε ο μειοδότης θα είναι για κάθε μέρος χωριστά”* αφορά την συνολική πομήθεια πετρελαιοειδών δηλαδή την προμήθεια πετρελαίου κίνησης, βενζίνη super, βενζίνης αμόλυβδης, πετρελαίου θέρμανσης, λιπαντικών, βαλβολίνες, άλλα υγρά που αποτελούν τα ΕΙΔΗ της προμήθειας που είναι ενιαία!!!”* και *“πιστεύουμε ότι είναι εμφανές και κατανοητό ότι όταν λέει η διακήρυξη ΕΙΔΗ αναφέρεται σύμφωνα με το άρθρο 15 αυτής στα είδη που αναγράφονται στους πίνακες ενδεικτικού προϋπολογισμού δηλαδή ΚΑΥΣΙΜΑ, και το είδος ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ/ΒΑΛΒΟΛΙΝΕΣ/ΑΛΛΑ ΥΓΡΑ. Γιαυτό ζητάει να καλύπτεται όλη η ποσότητα του κάθε είδους και όχι μερική εξ' αυτής δηλαδή για ορισμένα προϊόντα.”* Τέλος η Επιτροπή εξετάζοντας την υποβληθείσα ένσταση αναφέρει *“Αφ' ετέρου ενώ δηλώνει ότι θα λάβει μέρος σε όλα τα είδη των λιπαντικών, ακυρώνει με τους ισχυρισμούς της στην ένσταση, τα όσα δηλώνει στην Υ. Δήλωσή της!! ...Ενώ δηλώνει ότι θα λάβει μέρος σε όλα τα είδη λιπαντικών στην ένστασή της αλλάζει γνώμη και ζητάει να της δοθούν μερικά εξ' αυτών”*

11. Τα ανωτέρω πρακτικά εξέτασης των δύο ενστάσεων εγκρίθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κορινθίων και με την υπ' αριθμ. 434/2014 απόφασή της (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 19/29.08.2014 Συνεδρίασης- ΑΔΑ: 6ΗΞΣΩΛ7-1Η9) έγινε δεκτή εν μέρει η από 13.08.2013 προσφυγή ενώ απερρίφθη η από 26.08.2014 ασκηθείσα προσφυγή. Η ως άνω 434/2014 απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία την 03.09.2013 μέσω τηλεομοιοτυπίας (φαξ) ενώ σύμφωνα δε με τις από 19.09.2014 και 08.10.2014 έγγραφες βεβαιώσεις της αναθέτουσας έως τις ως άνω ημεροχρονολογίες δεν είχαν κοινοποιηθεί αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων μετά την απόρριψη των ως άνω ενστάσεων.

12. Ακολούθως με την υπ' αριθμ. 435/29.08.2014 (ΑΔΑ: 60ΟΡΩΛ7-52Θ) απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ανέθεσε την προμήθεια του πετρελαίου θέρμανσης στον μοναδικό προσφέροντα και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τα είδη α) καύσιμα - βενζίνη super, βενζίνη αμόλυβδη και πετρέλαιο κίνησης και β) λιπαντικά, βαλβολίνες, άλλα υγρά. Τέλος, παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για τις δικές του ενέργειες, σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το π.δ. 60/2007.

13. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κορινθίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007 και κατ' άρθρο 3 του ΕΚΠΟΤΑ, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας απευθείας ανάθεσης μέσω διαπραγμάτευσης μέρους της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών και συγκεκριμένα για τα είδη της βενζίνης σούπερ, βενζίνης αμόλυβδης και πετρελαίου κίνησης καθώς και όλων των ειδών της Ομάδας των λιπαντικών ποσού 690.615,59€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 924.902,46€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%.

II. Νομικό πλαίσιο

14. 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. [...]».

15. Στο άρθρο 3 του π.δ. 60/2007 (Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων) ορίζεται ότι:

“Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια”

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

“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 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.

17. Στο άρθρο 24 - Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού-του π.δ. 60/2007 επίσης ορίζεται ότι:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς.

18. Στο άρθρο 25 - Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού-του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι:

“...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...”.

19. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του π.δ. 118/2007 (ΦΕΚ Α' 150/10-07-2007) «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (Κ.Π.Δ.)» ορίζεται ότι

«1. Οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις».

20. Επίσης παρομοίου περιεχομένου διάταξη περιέχεται στα άρθρα 3 και 23 της Υπ. Αποφ. 11389/93 - Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 1797/1988, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από τον Ν. 2000/1991 και η οποία εφαρμόζεται εν προκειμένω, τα οποία προβλέπουν «...Άρθρο 3. “Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. [...] Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος, κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς.” 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».

21. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (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».

22. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 και 2 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου που δημοσιεύθηκε στις 12-12-2012 (Α' 240) και κυρώθηκε με το άρθρο 48 του ν. 4111/2013 (Α' 18), ορίζεται ότι: «1. Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παροχών των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά.».

III. Νομική Εκτίμηση

23. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κορινθίων 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 η οποία αποτελεί τμήμα (δαπάνη τμήματος 690.615,59 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) ενός ενιαίου διαγωνισμού (συνολικού προϋπολογισμού 924.902,46€ 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 όπως ισχύει.

24. 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 την 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 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).15.

25. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 για το μέρος της προμήθειας για το οποίο δεν υπεβλήθη προσφορά καθώς και αυτή του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, υπεβλήθησαν προσφορές για την Ομάδα των λυπαντικών, οι

οποίες απερρίφθησαν με την αιτιολογία ότι δεν ήταν σύμφωνες με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο κεφ. 9.1. και 10 της παρούσης.

26. Από τις ανωτέρω διατάξεις του Π.Δ. 60/2007, με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών προς τις διατάξεις της οικείας κοινοτικής οδηγίας (2004/18/ΕΚ), συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι μία αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να συνάπτει τις συμβάσεις προμηθειών κατά κανόνα με τη διαδικασία του ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού και μόνο κατ' εξαίρεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Οι περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση δυνατότητας σύναψης των συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού, παρατίθενται στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ενώ παράλληλα παρέχεται δυνατότητα σύναψης των συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 24 του ως άνω π.δ.

27. Στα πλαίσια αυτά, με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ.60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες τρεις προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α' ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα διαδικασία καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. Αντίστοιχα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δίδεται στις αναθέτουσες αρχές, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις : α) διενέργεια ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, β) υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. (Ελ.Συν./Τμ. VI/3558/2009).

Ειδικότερα δε, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 και της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

Συναφώς επισημαίνεται ότι η τυχόν ύπαρξη νομικών πλημμελειών στον προηγηθέντα διαγωνισμό καθιστά μη νόμιμη την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Σύμφωνα με σχετική κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πράξη 215/2012, Ζ' Κλιμάκιο): *“η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων με την αιτιολογία της κηρύξεως του διαγωνισμού άγονου είναι μη νόμιμη, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή η διαδικασία της διαπραγματεύσεως συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα 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”*.

28. Στην υπό εξέταση περίπτωση, από τα συνοδευτικά έγγραφα του αιτήματος του Δήμου Κορινθίων, προκύπτουν τα κάτωθι:

α) Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας.

Ο Δήμος Κορινθίων προσέφυγε σε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με βάση την διακήρυξη με αρ. πρωτ. 25652/19.05.2014, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του ιδίου, των νομικών του προσώπων με την επωνυμία «Κέντρο Κοινωνικής Πολιτικής», «Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού και Περιβάλλοντος Δήμου Κορινθίων», «Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Κορινθίας», «Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Κορινθίας», και τέλος για την Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης-Αποχέτευσης Κορίνθου (ΔΕΥΑΚ), συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 1.137.630,03€ ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, ή 924.902,46€ ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, στο πλαίσιο του οποίου: α) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τα τμήματα της βενζίνης super, βενζίνης αμόλυβδης, πετρελαίου κίνησης και β) απερρίφθησαν οι τρεις υποβληθείσες προσφορές αναφορικά με τα είδη της ομάδας Β (λιπαντικά) σύμφωνα με τα ανωτέρω (κεφ. 9 και 10) αναλυτικώς αναφερόμενα.

ι) Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο κεφ. 6 της παρούσας με βάση τα άρθρα 8 παρ. λ, 13 και 15 παρ. 5 και 6 της διακήρυξης, ορίσθηκε και εξειδικεύθηκε το δικαίωμα συμμετοχής, ειδικότερα δε ορίσθηκε ότι επιτρέπεται η επίδοση προσφορών για μέρος ή το σύνολο των ζητούμενων ειδών.

Σημειώνεται δε, ότι σύμφωνα με την διακήρυξη *“η προσφορά θα καλύπτει όλη την ποσότητα του είδους για τη συγκεκριμένη δημοτική ενότητα ή νομικό πρόσωπο που ο συμμετέχων ενδιαφέρεται”*, όπως αυτά φαίνονται στους πίνακες 1 και 2 αυτής, καθώς και στους αναλυτικούς πίνακες της υπ' αριθμ. 14/2014 μελέτης. Επίσης, κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. ορίσθηκε ότι η εν θέματι σύμβαση χωρίζεται σε τμήματα και στο σχετικό Παράρτημα Β του εντύπου έχουν καταχωρηθεί ως αυτοτελή τμήματα τα 4 είδη καυσίμων της Ομάδας Α' και τα 30 είδη των λιπαντικών της Ομάδας Β'. Ρητώς δε δόθηκε η δυνατότητα να συμμετέχει ο κάθε υποψήφιος για μέρος της προμήθειας, ακόμα και για *“μόνο ένα είδος”*, εφόσον είχε δηλωθεί αντιστοίχως σε σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία επί ποινή αποκλεισμού είχε ορισθεί ως ένα από τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον εν θέματι διαγωνισμό.

Επομένως, τόσο από το κείμενο της διακήρυξης και τους σχετικούς πίνακες αυτής και της μελέτης, όσο και την περίληψη στην Ε.Ε.Ε.Ε. προκύπτουν τα τμήματα, ως προς τα οποία υπάρχει η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να υποβάλλουν ξεχωριστή προσφορά (καύσιμα ή λιπαντικά ανά έκαστο των οριζόμενων ειδών, ανά δημοτική ενότητα και νομικό πρόσωπο). Η ομαδοποίηση των ζητούμενων ειδών σε δύο ομάδες (καύσιμα και λιπαντικά) και η κατάταξή τους κατ' αύξοντα αριθμό καθώς και ο ρητός χαρακτηρισμός τους ως “είδη” στον πίνακα της Μελέτης και η απαρίθμησή τους στο Έντυπο Προσφοράς της ως άνω Μελέτης, οδηγεί σε ασφαλές συμπέρασμα ότι τα περιγραφόμενα είδη (4 είδη καυσίμων και 30 είδη λιπαντικών) συνιστούν και αντίστοιχα τμήματα.

Παρά την ως άνω ρητή αναφορά της διακήρυξης στη δυνατότητα υποβολής προσφοράς στα τμήματα, την ακριβή αναφορά των 4 τμημάτων της Ομάδας Α' και των αντίστοιχων 30 της Ομάδας Β' στο σχετικό Παράρτημα Β της Περίληψης στην Ε.Ε.Ε.Ε. και την αναφορά τους στους σχετικούς πίνακες της διακήρυξης και της Μελέτης, η αναθέτουσα με εσφαλμένη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, απέρριψε στο σύνολό τους τις προσφορές, παρά τη διαπίστωση ότι σε ορισμένα εκ των 30 προσφερομένων ειδών πληρούνταν οι τεχνικές προδιαγραφές. Συγκεκριμένα απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας γιατί οι προδιαγραφές των προσφερομένων υπ' αριθμ. 11, 12, 4, 1, 25 και 26 ειδών δεν ήταν σύμφωνες με τη Μελέτη, ενώ τα υπόλοιπα τμήματα (λ.χ. υπ' αρ. 2, 3, 5, 6, 7, 8, κ.ο.κ.) ήταν σύμφωνα με τις ορισθείσες προδιαγραφές.

Με βάση τα παρατιθέμενα σημεία της διακήρυξης, όπου ορίζεται και εξειδικεύεται το δικαίωμα συμμετοχής, η αναθέτουσα κατά εσφαλμένη ερμηνεία των όρων, όπως αυτοί αποτυπώνονται στην διακήρυξη και έχουν περιληφθεί στις διατυπώσεις δημοσιότητας, θεωρεί *“ενιαία”* την

προσφορά για την Ομάδα Β' (δηλαδή ένα και μοναδικό τμήμα) και χωρίς νόμιμο έρεισμα στη διακήρυξη απορρίπτει προσφορές κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, ενώ είναι σύμφωνες με τους τεθέντες όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές (δηλ. τις προσφορές για τα υπόλοιπα είδη των λιπαντικών πλην των ως άνω αναφερομένων).

Με βάση τα προεκτεθέντα, και έχοντας υπόψη ότι:

α) η διακήρυξη διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης αποτελεί κανονιστική πράξη του αρμόδιου αποφασίζοντος οργάνου της αναθέτουσας αρχής η οποία ρυθμίζει με γενικές και απρόσωπες διατάξεις τη διεξαγωγή του διαγωνισμού σύμφωνα με το ισχύον κατά την έκδοσή της εφαρμοζόμενο νομικό πλαίσιο και

β) η αρχή της διαφάνειας του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, άρθρο 3 του π.δ. 60/2007 («Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, ενεργώντας με διαφάνεια.»), «προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση» (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA),

προκύπτει το συμπέρασμα ότι η απόρριψη των τεχνικών προσφορών στο σύνολό τους για τα είδη της Ομάδας Β' δεν έχει νόμιμο έρεισμα στους προβαλλόμενους από την αναθέτουσα σχετικούς όρους της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού.

Επισημαίνεται δε ότι αν η αναθέτουσα ήθελε να θεωρηθεί ως ενιαίο τμήμα η Ομάδα Β (30 είδη λιπαντικών) όφειλε να το αναφέρει ρητώς και ευκρινώς στην διακήρυξη σημειώνοντας με τρόπο ορισμένο και σαφή ότι η συγκεκριμένη ομάδα δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Επίσης όφειλε να ορίσει συγκεκριμένο τρόπο αξιολόγησης και υπολογισμού της χαμηλότερης τιμής για την Ομάδα των Λιπαντικών δεδομένου ότι ήδη στο άρθρο 15 παρ. 7 της διακήρυξης παρέχεται η δυνατότητα σε κάθε διαγωνιζόμενο να προσφέρει διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης για κάθε είδος.

Η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη του διαγωνισμού και στα συμβατικά τεύχη, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι υποβαλλόμενες προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω ανάθεση.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου.

Σύμφωνα με το από 11.07.2014 σχετικό πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης, το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. 435/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κορινθίων, υπεβλήθησαν τρεις (3) προσφορές για το σκέλος της προμήθειας λιπαντικών, για δε τα λοιπά είδη (ήτοι βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη super, πετρέλαιο κίνησης που

αφορούν δαπάνη εκ ποσού 60.717,20, 5.583,60 και 544.114,23 ευρώ αντίστοιχα μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Ο Δήμος Κορινθίων στην με αρ. 435/29.08.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία κηρύχτηκε άγονος ο διαγωνισμός για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και λιπαντικών για το έτος 2014 για το Δήμο και τα νομικά του πρόσωπα ως προς το τμήμα που αφορά την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, επικαλείται ρητά το άρθρο 25 παρ 1α του ΠΔ 60/2007, σύμφωνα με το οποίο θα γίνει η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των λοιπών τμημάτων της προμήθειας, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά. Επίσης από τα στοιχεία του προσκομισθέντος σχεδίου απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου για την απευθείας ανάθεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αναφέρεται ότι *«η προμήθεια πρέπει να είναι σύμφωνη με τις προδιαγραφές που περιγράφονται στην υπ' αριθμ. 14/2014 μελέτη χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αριθμ. 25652/19.05.2014 σχετικής αναλυτικής διακήρυξης»*.

29. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι:

α) τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια των καυσίμων κίνησης ήτοι: βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη super και πετρέλαιο κίνησης του ενδεικτικού προϋπολογισμού της 14/2014 μελέτης του Δήμου, του άγονου, για τα εν λόγω είδη, προηγηθέντος σχετικού διαγωνισμού. Επιπλέον, για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης, πρέπει να τηρηθούν οι αρχικοί όροι της διακήρυξης.

β) δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 24, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, οι οποίες συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα μέρους αυτού, ήτοι της Ομάδας Β' των λιπαντικών. Τέλος, ως προς τα ανωτέρω τμήματα, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007.

Συνεπεία των ανωτέρω συνάγεται ότι για τα τμήματα της Ομάδας Α – Καύσιμα 1) βενζίνη αμόλυβδη, 2) βενζίνη super και 3) πετρέλαιο κίνησης συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α (λόγω μη υποβολής προσφορών).

Αντιθέτως, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για τα τμήματα της Ομάδας Β – Λιπαντικά/ Βαλβολίνες/Υγρά Καύσιμα για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω (υπό 28).

IV. Συμπέρασμα

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:

α) Την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 **σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' χωρίς δημοσίευση προκήρυξης** για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τα τμήματα της Ομάδας Α – Καύσιμα 1)βενζίνη αμόλυβδη, 2)βενζίνη super και 3) πετρέλαιο κίνησης. Επισημαίνεται ότι δεν θα πρέπει να τροποποιούνται ουσιωδώς οι όροι της αρχικής σύμβασης, ήτοι της αριθμ. 25652/19.05.2014 διακήρυξης τόσο ως προς τον προϋπολογισμό και τη διάρκεια των συμβάσεων όσο και ως προς τους υπόλοιπους όρους των τεχνικών προδιαγραφών.

β) Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας λιπαντικών για τα τμήματα της Ομάδας Β – Λιπαντικά/ Βαλβολίνες/Υγρά Καύσιμα, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αμπελόκηποι, 09.10.2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα