



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**  
**59/2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 25<sup>η</sup> Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5<sup>ος</sup> 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:

**Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα

**Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσιάβου

**Εισηγητής:** Ευάγγελος Ιατρού, Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 2142/15.01.2014 αίτημα του Δήμου Σερρών προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 20.01.2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 257)

**Θέμα:** Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, με δημοσίευση πρόσκλησης υποβολής προσφορών, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης έτους 2014, συνολικού προϋπολογισμού 1.192.348,47€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, για το Δήμο Σερρών και τα νομικά του πρόσωπα.

**1.** Με το υπ' αρ. πρωτ. 2142/15.01.2014 αίτημα (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 257/20.01.2014) και το συνημμένο σε αυτό φάκελο, ο Δήμος Σερρών 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 ως ισχύει, προκειμένου, σε

συνέχεια διενεργηθέντος άγονου ανοικτού διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση πρόσκλησης υποβολής προσφορών για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης προϋπολογιζόμενης αξίας ποσού 969.389,00€ χωρίς ΦΠΑ (ήτοι 1.192.348,47€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Σερρών και έξι (ως κατωτέρω) νομικών του προσώπων για το έτος 2014, για συμβατική διάρκεια δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, με δικαίωμα παράτασης της σύμβασης για δύο (2) ακόμα μήνες εφόσον δεν καλυφθεί το συμβατικό ποσό.

Τα προαναφερόμενα νομικά πρόσωπα του Δήμου Σερρών τα οποία αφορά η εξεταζόμενη σύμβαση είναι: α) η Ενιαία Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερρών, β) η Ενιαία Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερρών, γ) ο Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής Κοινωνικής Πολιτικής και Αθλητισμού, δ) η Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Σερρών, ε) η Αυτοκινητοδρόμιο Σερρών Α.Ε. Ο.Τ.Α. και στ) η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Σερρών (Δ.Ε.Υ.Α.Σ.).

Με το υπ' αρ. πρωτ. 257/31.01.2014 έγγραφό της προς το Δήμο Σερρών, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αιτήθηκε την υποβολή συμπληρωματικών και διευκρινιστικών στοιχείων του φακέλου του ως άνω αιτήματος. Τέλος, με το υπ' αρ. πρωτ. 8073/12.02.2014 έγγραφό του (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 775/13.02.2014) και το συνημμένο σε αυτό φάκελο, ο Δήμος Σερρών υπέβαλλε στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. τα ζητούμενα στοιχεία και διευκρινίσεις.

## **I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά**

**2.** Από τον υποβληθέντα στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. φάκελο του εξεταζόμενου αιτήματος, προκύπτουν τα εξής:

α) Με το υπ' αριθμ. 40446/02.07.2013 έγγραφό της, η αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού υπηρεσία (Τμ. Προμηθειών της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών) του Δήμου Σερρών αιτήθηκε προς τα νομικά πρόσωπα του Δήμου (μεταξύ αυτών και τα έξι ως άνω μνημονευόμενα) τη γνωστοποίηση μεταξύ άλλων και των εκτιμώμενων αναγκών τους σε υγρά καύσιμα κίνησης και θέρμανσης για το έτος 2014 προκειμένου να ξεκινήσει τη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού ανάθεσης της σχετικής σύμβασης προμήθειας.

Με τα υπ' αρ. πρωτ. 314/25.09.2013, 264/25.09.2013, 1936/05.09.2013, 3285/05.09.2013, 91/10.09.2013 και 7057/08.08.2013 έγγρατά τους, τα προαναφερόμενα νομικά πρόσωπα του Δήμου Σερρών αντίστοιχα απέστειλαν προς την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου Σερρών τις ως άνω εκτιμώμενες ανάγκες τους για το έτος 2014 προκειμένου για τη σύνταξη της μελέτης καθορισμού του αντικείμενου της εν θέματι προμήθειας.

β) Το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της εν θέματι προμήθειας καθορίσθηκε με την υπ' αριθμ. 107/2013, συνταχθείσα και θεωρηθείσα από 20.09.2013, μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας του Δήμου Σερρών, βάσει της οποίας η προμήθεια αφορούσε συνολικά σε ποσότητα 883.200 λίτρων υγρών καυσίμων (ήτοι 482.000 λίτρα πετρελαίου θέρμανσης, 356.000 λίτρα πετρελαίου κίνησης, 44.200 λίτρα βενζίνης αμόλυβδης και 1.000 λίτρα βενζίνης super), κατανεμημένα σε επτά τμήματα (παρτίδες), ένα για το Δήμο Σερρών και έξι για τα ως άνω νομικά του πρόσωπα. Εκ των επτά τμημάτων τα πέντε τμήματα (συγκεκριμένα: του Δήμου Σερρών, του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής Κοινωνικής Πολιτικής και Αθλητισμού, της Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Σερρών, του Αυτοκινητοδρόμιου Σερρών Α.Ε. Ο.Τ.Α. και της Δ.Ε.Υ.Α.Σ., τα οποία αθροιστικά συνιστούν ποσοστό 68,80% του συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ του αντικείμενου

της εξεταζόμενης προμήθειας) περιελάμβαναν περισσότερα του ενός είδη καυσίμων το καθένα, ενώ τα δύο τμήματα της προμήθειας (αυτά των Ενιαίων Σχολικών Επιτροπών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερρών) περιελάμβαναν καθένα από ένα είδος καυσίμου, αυτό του πετρελαίου θέρμανσης και μόνον.

Τα ως άνω νομικά πρόσωπα του Δήμου Σερρών προέβησαν στην έγκριση της διενέργειας προμήθειας καυσίμων και της σχετικής πίστωσης κατά το τμήμα αυτής που τα αφορά με τις παρακάτω αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων (Δ.Σ.) τους, ήτοι τις εξής: υπ' αριθμ. 60/9.9.2013 απόφαση (Ενιαία Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμια Εκπαίδευσης Δήμου Σερρών, υπ' αριθμ. 49/9.9.2013 απόφαση (Ενιαία Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερρών), υπ' αριθμ. 165/16.10.2013 απόφαση (Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής Κοινωνικής Πολιτικής και Αθλητισμού), υπ' αριθμ. 240/14.10.2013 απόφαση (Κοινοφελής Επιχείρηση Δήμου Σερρών), υπ' αριθμ. 100/21.10.2013 απόφαση (Αυτοκινητοδρόμιο Σερρών Α.Ε. Ο.Τ.Α.) και υπ' αριθμ. 318/17.10.2013 απόφαση (Δ.Ε.Υ.Α.Σ.).

γ) Ο Δήμος Σερρών με την υπ' αριθμ. 752/11.11.2013 (ΑΔΑ: ΒΛ1ΨΩ10-Ψ7Λ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του προέβη κατά τις κείμενες διατάξεις στην έγκριση διενέργειας της εξεταζόμενης δημοτικής προμήθειας. Με την ίδια ως άνω απόφαση εγκρίθηκε ο τρόπος ανάθεσης της προμήθειας μέσω ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, καθώς επίσης εγκρίθηκε και η σχετική πίστωση του Δήμου Σερρών για το τμήμα της προμήθειας που τον αφορά και παραπέμφθηκε η έγκριση της σχετικής μελέτης και των όρων του διαγωνισμού με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

δ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 604/11.11.2013 (ΑΔΑ: ΒΛ1ΓΩ10-ΩΑΥ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Σερρών εγκρίθηκε η ως άνω υπ' αριθμ. 107/2013 μελέτη και καθορίστηκαν οι όροι του εξεταζόμενου διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης.

ε) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 75855/22.11.2013 διακήρυξη του Δημάρχου Σερρών προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής μειοδοτικός διαγωνισμός με τίτλο «*Προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των νομικών του προσώπων προϋπολογισμού 1.192.348,47€ με ΦΠΑ έτους 2014*» για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Σερρών και των προαναφερόμενων νομικών του προσώπων. Ως χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε αυτή των δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της, με δικαίωμα χρονικής παράτασης της σύμβασης για άλλους δύο μήνες από τη λήξη της, «*εφόσον δεν καλυφθεί το ποσό της σύμβασης*». Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 13<sup>η</sup>.01.2014, ως δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε ομοίως η 13<sup>η</sup>.01.2014 και ώρα 10.30 π.μ.

στ) Προκήρυξη της σύμβασης συνταγμένη κατά το ισχύον τυποποιημένο έντυπο απεστάλη ηλεκτρονικά μέσω της πύλης simar την 22<sup>η</sup>.11.2013 (ID: 2013-159137) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ) και δημοσιεύθηκε την 27<sup>η</sup>.11.2013 στην ιστοσελίδα TED με αριθ. φύλλου 2013/S 230-399050. Η με αρ. πρωτ. 76674/27.11.2013 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθμ. 797/06.12.2013 ΦΕΚ (τεύχος διακηρύξεων δημοσίων συμβάσεων), στην ιστοσελίδα Διαύγεια με ΑΔΑ: ΒΛΓΒΩ10-Ο8Λ, στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες "Η Ναυτεμπορική" και "Χρηματιστήριο" στις 04.12.2013, στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα του Νομού Σερρών "Η Φωνή της Βισαλτίας" στις 06.12.2013 και στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού Σερρών "Σημερινή των Σερρών" και "Ελευθερία" στις 04.12.2013. Περαιτέρω, η ως άνω περίληψη διακήρυξης του διαγωνισμού τοιχοκολλήθηκε στην έδρα του Δήμου Σερρών στις

27.11.2013 και κοινοποιήθηκε στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Σερρών, στον Εμπορικό Σύλλογο Σερρών και στους τοπικούς Συλλόγους Βενζινοπωλών.

Τα τεύχη του διαγωνισμού (ήτοι η υπ' αριθμ. πρωτ. 75855/22.11.2013 διακήρυξη και η υπ' αριθμ. 107/2013 μελέτη) διατίθεντο στους ενδιαφερόμενους σε έντυπη μορφή από την έδρα του Δήμου Σερρών όπως επίσης και σε ηλεκτρονική μορφή από 09.12.2013 μέσω της ιστοσελίδας του Δήμου Σερρών [www.serres.gr](http://www.serres.gr).

ζ) Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, την 13<sup>η</sup>.01.2014, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός προέκυψε άγονος, όπως αποτυπώνεται στο σχετικό πρακτικό της 13<sup>ης</sup>.01.2014 της αρμόδιας τριμελούς επιτροπής διαγωνισμού. Περαιτέρω, δια του εν λόγω πρακτικού η επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδότησε για την ανάθεση της εξεταζόμενης σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τους όρους του διενεργηθέντος από 13.01.2014 διαγωνισμού, με προηγούμενη δημοσιότητα σχετικής πρόσκλησης υποβολής προσφορών, συγκεκριμένα δημοσίευση αυτής στον τοπικό τύπο (μία εφημερίδα), ανάρτησή της στην ιστοσελίδα του Διαύγεια και στην ιστοσελίδα του Δήμου Σερρών, τοιχοκόλλησή της με αποδεικτικό στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου Σερρών και αποστολή της στους συλλόγους βενζινοπωλών Ν. Σερρών και στο Επιμελητήριο Σερρών.

η) Το ανωτέρω από 13.01.2014 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σερρών με την υπ' αριθμ. 83/2014 απόφασή της (Πρακτικό 5<sup>ο</sup>/07.02.2014, ΑΔΑ: ΒΙΡ2Ω10-Φ9Α), με την οποία ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος συνεπεία της μη υποβολής προσφορών και παραπέμφθηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο προκειμένου για τη λήψη απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατόπιν δημοσίευσης πρόσκλησης υποβολής προσφορών και σύμφωνα με τους αρχικούς όρους του διαγωνισμού.

θ) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σερρών, προσκομίζοντας με το με αρ. πρωτ. 8073/12.02.2014 έγγραφό του και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Σερρών, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 25 παρ. 1 (α) Π.Δ. 60/2007 και άρθ. 23 παρ. 1 και 2 του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., με δημοσίευση πρόσκλησης υποβολής προσφορών και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, προκειμένου για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικού προϋπολογισμού ποσού 1.192.348,47€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% (ήτοι 969.389,00€ χωρίς ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των προαναφερόμενων έξι νομικών του προσώπων για το έτος 2014 και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, με δικαίωμα παράτασης της σύμβασης για δύο (2) ακόμα μήνες εφόσον δεν καλυφθεί το συμβατικό ποσό.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**3.** Στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011 (ΦΕΚ Α' 204/15.9.2011), ως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζεται ότι: «Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων 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.. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών

από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της Αναθέτουσας Αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφασή της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες....»

4. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (ΦΕΚ Α' 114) περί Κώδικα Νομοθεσίας Δήμων και Κοινοτήτων, 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 αντιστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

5. Στο άρθρο 4 με τίτλο «Ρύθμιση ζητημάτων κατεπείγοντος χαρακτήρα του Υπουργείου Εσωτερικών – Προμήθειες Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού» της από 12.12.2012 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 240) η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 48 του Ν.4111/2013 (ΦΕΚ Α' 18/25.01.2013) ορίζεται ότι: «1. Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών – χορηγητών, για προμήθειες [...] γ. πετρελαιοειδών [...] 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. [...] 5. Διαγωνισμοί ανάδειξης προμηθευτών – χορηγητών των παραγράφων 1 και 3 του παρόντος, για τους οποίους έχει δημοσιευθεί διακήρυξη ή έχει υπογραφεί σύμβαση κατόπιν διαγωνισμού ή άλλου νόμιμου τρόπου, ή έχει χορηγηθεί σχετική εξουσιοδότηση προς διενέργεια των ανωτέρω, πριν την ισχύ του παρόντος, θεωρούνται νόμιμες και εκτελούνται με τους όρους αυτών, ανεξάρτητα από το όργανο που τις υπέγραψε.»

Από τις διατάξεις δε του άρθρου 49 (και δη της παρ. 7 αυτού) του Ν.4111/2013 προκύπτει ότι η ισχύς των διατάξεων του άρθρ. 48 του νόμου αρχίζει από 25.01.2013.

6. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ Β' 185) ορίζεται:

Άρθρο 3 παρ. 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" παρ. 1: «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 [...]

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

«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.»

Ως προς τα προαναφερόμενα χρηματικά κατώφλια σημειώνονται τα εξής:

α) Σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30<sup>ης</sup> 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 δημοσίων συμβάσεων για τα έτη 2012 και 2013, το ως άνω ποσό (χρηματικό κατώφλι) αναπροσαρμόστηκε στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα.

β) Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2013 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 δημοσίων συμβάσεων για τα έτη 2014 και 2015, το ως άνω ποσό (χρηματικό κατώφλι) αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

**8.** 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 προαίρεσης 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.»

**9.** 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...».

**10.** 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.»

**11.** Στο άρθρο 3 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων» του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

**12.** Το άρθρο 30 του ιδίου ως άνω Π.Δ προβλέπει:

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α 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 [...]».

**13.** Περαιτέρω, στο Παράρτημα VIIA του Π.Δ. 60/2007 ορίζονται οι πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων που αποστέλλονται προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, οι οποίες όσον αφορά την ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ είναι μεταξύ άλλων οι εξής:

«[...] 15. Βασικοί όροι χρηματοδότησης και πληρωμής ή/και αναφορά των σχετικών κανονιστικών διατάξεων. [...]

17. Κριτήρια επιλογής σχετικά με την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων τα οποία ενδέχεται να επιφέρουν τον αποκλεισμό τους, και απαιτούμενα στοιχεία βάσει των οποίων αποδεικνύεται ότι δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις που δικαιολογούν αποκλεισμό. Κριτήρια επιλογής και πληροφορίες σχετικά με την προσωπική κατάσταση του οικονομικού φορέα, πληροφορίες και διατυπώσεις που είναι απαραίτητες για την αξιολόγηση των ελάχιστων όρων οικονομικού και τεχνικού χαρακτήρα που θα πρέπει να πληροί ο οικονομικός φορέας. Ελάχιστο επίπεδο ή ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων που ενδεχομένως απαιτούνται.[...]»

**14.** Στην παρ. 5 του άρθρου 9 του Ν.3469/2006 «Εθνικό Τυπογραφείο, Εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ 131 Α'/28.6.2006) ορίζεται ότι:

«5. Οι περιλήψεις που δημοσιεύονται στο Τεύχος Δ.Δ.Σ. περιλαμβάνουν όλα τα ουσιώδη στοιχεία της οικείας διακήρυξης και ιδίως: [...]ε) [...] τον τόπο παράδοσης [...], ... ια) βασικούς όρους συμμετοχής των υποψηφίων, εφόσον δεν προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία, ιβ) όλους τους ειδικούς περιορισμούς συμμετοχής των υποψηφίων ή αναφορά ότι δεν υπάρχουν τέτοιοι περιορισμοί, ... ιστ) την απαγόρευση ή μη των εναλλακτικών προσφορών, ιζ) βασικούς όρους για τη χρηματοδότηση και την πληρωμή ... .»

**15.** Ο Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.: αριθμ. 11389/23.3.1993 Απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (ΦΕΚ Β` 185)) ορίζει:

α) στο άρθρο 3 παρ. 2 ότι: «... 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις.»,

β) 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 ειδικό 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 Ι του παρόντος κανονισμού ...» και γ) 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. α) Τόπος παράδοσης. ... 9. Βασικοί όροι για τη χρηματοδότηση και πληρωμή ή και παραπομπή στις σχετικές κανονιστικές διατάξεις. [...] 11.Αναγκαίες πληροφορίες και διατυπώσεις προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχει το ελάχιστο των οικονομικών και τεχνικών προϋποθέσεων που πρέπει να πληροί ο προμηθευτής. [...] 13.Κριτήρια για την κατακύρωση της σύμβασης. [...]».

**16.** Στον προαναφερόμενο Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., στα άρθρα 41 παρ. 4 και 42 παρ. 1(α) ορίζονται αντιστοίχως τα εξής:

«4. Προμηθευτής χορηγητής αναδεικνύεται εκείνος που προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, εφόσον το προαναφερόμενο είδος είναι εντός των τεχνικών προδιαγραφών και λοιπών όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις λοιπές σχετικές διατάξεις του παρόντος.»

«1. Στις διακηρύξεις διαγωνισμών για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών των οποίων οι τιμές είναι εκτός διατίμησης περιλαμβάνεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο: α) Το ποσοστό έκπτωσης στα εκατό (%) υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του.»

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**17.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερρών αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά την έννοια της περ. (γ) της παρ. 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής 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 εκτιμώμενης αξίας 969.389,00€, 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. υποπερ. (δδ) του Ν. 4013/2011 ως ισχύει.

**18.** 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 αναγνωριζομένων 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/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<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> 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<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

**19.** 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 τη σωρευτική συνδρομή των παρακάτω προϋποθέσεων:

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 αγónου του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή η διαδικασία της διαπραγματεύσεως συνέχεται 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». Ομοίως, βλ. 935/2013 Ελ. Συν Τμ. VI, «... η απευθείας ανάθεση της προμήθειας κατόπιν διαπραγματεύσεων συνδέεται με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό και η νομιμότητα της εξαρτάται από το κύρος και τη νομιμότητα του αγónου διαγωνισμού, με αποτέλεσμα, επί μη νόμιμης διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού (ελλείψει των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας), ο οποίος απέβη αγónος, δεν δύναται να ακολουθήσει έγκυρη διαδικασία διαπραγματεύσεων (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 29 και 2654/2012, 1647, 1249, 476 και 466/2011).»

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.

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

**20.** Εν προκειμένω, ως προς την εξεταζόμενη υπόθεση, κρίνοντας, κατά πρώτον, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

Ο Δήμος Σερρών διενήργησε την 13<sup>η</sup>.01.2014 ανοικτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την ανάθεση της εξεταζόμενης δημόσιας σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και έξι νομικών του προσώπων για το έτος 2014, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος, λόγω του ότι, όπως βεβαιώνει το σχετικό από 13.01.2014 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού και η προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 83/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Σερρών που το εγκρίνει, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τα προμηθευόμενα είδη.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, και συγκεκριμένα από την εξέταση των τευχών του διαγωνισμού (ήτοι της με α.π. 75855/22.11.2013 διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 107/2013 μελέτης) αλλά και της δημοσιευθείσας περίληψης διακήρυξης σε εθνικό επίπεδο (ΦΕΚ και εθνικό τύπο) καθώς και της δημοσιευθείσας στην ΕΕΕΕ προκήρυξης σύμβασης, διαπιστώνονται ελλείψεις, ασάφειες και αοριστίες κατά τη διατύπωση βασικών όρων της σύμβασης.

Συγκεκριμένα, κατά πρώτον, διαπιστώθηκε **ουσιώδης ασάφεια ως προς το καθορισθέν στα τεύχη και στις προκηρύξεις του διαγωνισμού κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης:**

Κριτήριο ανάθεσης (κατακύρωσης) της σύμβασης ορίσθηκε η χαμηλότερη τιμή και συγκεκριμένα, κατά το προοίμιο της με α.π. 75855/22.11.2013 διακήρυξης όπως και κατά την 1<sup>η</sup> παράγραφο των δημοσιευμένων σε ΦΕΚ και εθνικό τύπο περιλήψεων διακήρυξης, ομοίως δε και κατά το πεδίο II.1.5 της προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ, «...το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους την ημέρα παράδοσής του σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 41 του ΕΚΠΟΤΑ και περ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 42 του ΕΚΠΟΤΑ...».

Περαιτέρω, η υποβολή προσφοράς κατά το διαγωνισμό δεν επιτρεπόταν ανά είδος καυσίμου αλλά για ένα ή περισσότερα τμήματα του οριζόμενου στην υπ' αριθμ. 107/2013 μελέτη ενδεικτικού προϋπολογισμού της προμήθειας και μάλιστα (επί ποινή αποκλεισμού) για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων καυσίμων του κάθε επιμέρους προσφερόμενου τμήματος (βλ. σχετικώς: προοίμιο της με α.π. 75855/22.11.2013 διακήρυξης: «Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για έναν ή και για όλους τους ενδεικτικούς προϋπολογισμούς του Δήμου και των Νομικών Προσώπων, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε προϋπολογισμού.»), ο αυτός όρος περιλαμβάνεται και στη δημοσιευθείσα στην ΕΕΕΕ προκήρυξη σύμβασης (συγκεκριμένα στο πεδίο II.1.5 αυτής) καθώς και στη δημοσιευθείσα περίληψη διακήρυξης σε εθνικό επίπεδο και στο διαδίκτυο (ιστοσελίδα Δήμου Σερρών και Διαύγεια), στο δε άρθρο 15 του τεύχους διακήρυξης αναφέρεται ομοίως ότι «5. α) Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των ποσοτήτων του κάθε είδους καυσίμου. Γι' αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσφέρουν για όλη την ποσότητα το κάθε είδος καυσίμου που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό ανά Δήμο / Νομικό Πρόσωπο, ήτοι ανά ομάδα διαγωνισμού.» και επιπρόσθετα ο όρος «6. Ο κάθε διαγωνιζόμενος δύναται να προσφέρει διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης για κάθε είδος καυσίμου.»)

Ως εκ των προεκτεθέντων, είναι προφανές ότι το ορισθέν στα τεύχη του διαγωνισμού κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης δεν είναι το κατάλληλο για την ανάθεση της προμήθειας ανά ένα ή περισσότερα τμήματα, όπως αυτά προβλέπονταν στα τεύχη και στις προκηρύξεις του διαγωνισμού, και αυτό ισχύει ειδικά όσον αφορά τα πέντε τμήματα της προμήθειας το καθένα εκ των οποίων περιελάμβανε άνω του ενός ειδών καυσίμων.

Στα εν λόγω τμήματα, η ανάθεση στη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή ανά τμήμα δεν είναι δυνατή παρά μόνον βάσει της χρήσης του μεγαλύτερου προσφερόμενου μέσου επί %

ποσοστού έκπτωσης των ειδών καυσίμων του τμήματος, ήτοι βάσει της μεγαλύτερης προσφερόμενης μέσης τεκμαρτής έκπτωσης του τμήματος, όπου ως τέτοια νοείται το ποσοστό επί % που προκύπτει από τη σύγκριση του προϋπολογισμού προσφοράς χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο των ειδών καυσίμων του τμήματος με τον ενδεικτικό συνολικό π/υ χωρίς ΦΠΑ των ειδών καυσίμων του τμήματος, και όχι βάσει του προβλεπόμενου στα τεύχη μεγαλύτερου επί % προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης ανά είδος καυσίμου, καθώς εκ των προαναφερόμενων όρων των τευχών δεν μπορούσε να υποβληθεί προσφορά (και συνακολούθως δεν προβλεπόταν να γίνει κατακύρωση σύμβασης ή συμβάσεων) ανά είδος καυσίμου. Εάν δε η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε την ανάθεση της σύμβασης ανά τμήματα – παρτίδες καθένα των οποίων θα αφορούσε το κάθε είδος καυσίμου του ενδεικτικού π/υ ανά Δήμο και νομικό του πρόσωπο θα έπρεπε να είχε καθορίσει αναλόγως και τα τμήματα – παρτίδες της προμήθειας, ήτοι πολύ περισσότερα σε αριθμό από τα επτά ορισθέντα.

Η δε ως άνω μέση τεκμαρτή έκπτωση των ειδών καυσίμων ανά τμήμα δεν ορίζεται ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης πουθενά στα τεύχη και στις προκηρύξεις του διαγωνισμού ούτε και στα επτά επιμέρους τιμολόγια προσφοράς της υπ' αριθμ. 107/2013 μελέτης, τα οποία συνιστούσαν υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού υποδείγματα εντύπου υποβολής οικονομικής προσφοράς (βλ. παρ. 3 του άρθ. 15 της διακήρυξης: «... απορρίπτεται οικονομική προσφορά που δεν έχει κατατεθεί πάνω στο έντυπο του τιμολογίου προσφοράς από την Υπηρεσία του Δήμου»).

Τέλος, περαιτέρω σύγχυση ως προς το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης προκαλεί η μορφή και το περιεχόμενο του συγκεντρωτικού τιμολογίου προσφοράς στην υπ' αριθμ. 107/2013 μελέτη, καθώς αυτό περιλαμβάνει πίνακα προκειμένου για την αναγραφή σε αυτόν από τους προσφέροντες συγκεντρωτικά των προσφερόμενων ποσοστών εκπτώσεων επί του συνολικού ενδεικτικού π/υ ανά είδος καυσίμου, γεγονός που επίσης παραπέμπει, όλως παραπλανητικά, στην υποβολή προσφοράς και ανάθεση της σύμβασης ανά είδος καυσίμου και όχι ανά ένα ή περισσότερα τμήματα όπως είχε οριστεί στα τεύχη και στις προκηρύξεις του διαγωνισμού, σημειωτέον δε ως επιπρόσθετο στοιχείο ασάφειας του εντύπου αυτού ότι ο σχετικός πίνακας ανέγραφε τα τρία από τα τέσσερα προμηθευόμενα είδη καυσίμων της εξεταζόμενης προμήθειας, ήτοι βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης, μη συμπεριλαμβανομένης της βενζίνης super.

Η κατά τα ως άνω διαπιστωθείσα ουσιώδης πλημμέλεια των τευχών και προκηρύξεων του διαγωνισμού ως προς τον ορισμό του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία πλήττει την αρχή της διαφάνειας του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργεια του διαγωνισμού (αποφάσεις Ελ. Συν. Τμ. VI 935/2013, 600/2012 και 408/2012), καθώς η αρχή της διαφάνειας (ενδεικτικά βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA) «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».

Ενδέχεται δε ο κατά τα ως άνω ασαφής ορισμός του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης να δημιούργησε στους ενδιαφερομένους προμηθευτές εύλογη σύγχυση ως προς τον τρόπο ανάθεσης της σύμβασης και ως εκ τούτου να τους απέτρεψε από την υποβολή προσφοράς, ειδικά όσον αφορά τα πέντε προαναφερόμενα τμήματα της προμήθειας, έκαστο των

οποίων περιελάμβανε περισσότερα του ενός είδη καυσίμων και ως εκ τούτου έχριζε της ανάγκης καθορισμού της μέσης τεκμαρτής έκπτωσης ανά τμήμα ως κριτηρίου ανάθεσης.

**21.** Περαιτέρω, επισημαίνονται τα εξής:

**α) Ελλείψεις και αοριστίες του ελάχιστου απαιτούμενου περιεχομένου της δημοσιευθείσας στην ΕΕΕΕ προκήρυξης σύμβασης.**

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007 και του σχετικού Παραρτήματος VII Α του ως άνω Π.Δ., η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού στον ημεδαπό τύπο και την ΕΕΕΕ, η δε δημοσίευση προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές ή λιγότερες από τις δημοσιευόμενες περιλήψεις διακήρυξης στον ελληνικό τύπο.

Στους ως άνω ουσιώδεις όρους μεταξύ άλλων συγκαταλέγονται: α) οι βασικοί όροι πληρωμής της σύμβασης, β) οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό που σχετίζονται με τα κριτήρια προσωπικής κατάστασης των υποψηφίων που οδηγούν σε υποχρεωτικό αποκλεισμό τους από το διαγωνισμό, γ) τα εφαρμοζόμενα κατά τη φάση επιλογής των υποψηφίων κριτήρια οικονομικής / χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας καθώς και τα ελάχιστα απαιτούμενα επίπεδα των κριτηρίων αυτών και δ) οι διαδικασίες υποβολής προσφυγών των διαγωνιζομένων κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης.

Περαιτέρω, βλ. 935/2013 Ελ. Συν. Τμ. VI, «...για την τήρηση του ως άνω τύπου δημοσιότητας δεν αρκεί απλά η αποστολή του σχετικού εντύπου προς τη σχετική Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά πρέπει αυτό να περιλαμβάνει όλες τις πληροφορίες, που ρητά αναφέρονται στο προαναφερθέν Παράρτημα της Οδηγίας και όχι να διαπιστώνεται σωρεία παραλείψεων.»

Εν προκειμένω, στη δημοσιευθείσα στην ΕΕΕΕ προκήρυξη σύμβασης διαπιστώνονται οι εξής ελλείψεις και πλημμέλειες ως προς την αναγραφή των κάτωθι στοιχείων, τα οποία και αποτελούν ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο αυτής:

i) Στο σχετικό πεδίο III.1.2 με τίτλο «*Βασικοί όροι χρηματοδότησης και πληρωμής ή/και αναφορά στις σχετικές διατάξεις που τις διέπουν*» δεν αναφέρονται καθόλου οι βασικοί όροι πληρωμής της σύμβασης (εν προκειμένω οι όροι του άρθρου 33 «*Τρόπος πληρωμής*» του τεύχους διακήρυξης και του άρθρου 5 του τεύχους συγγραφής υποχρεώσεων) ούτε οι σχετικές διατάξεις που τους διέπουν, παρά μόνον το ότι η δαπάνη της ανατιθέμενης προμήθειας θα βαρύνει τον Τακτικό Προϋπολογισμό έτους 2014 του Δήμου Σερρών και των νομικών του προσώπων.

ii) Στο σχετικό πεδίο III.2.1 με τίτλο «*Προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για την εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο*» δεν αναφέρονται σαφώς και ρητώς (έστω και συνοπτικά) οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό που σχετίζονται με τα κριτήρια προσωπικής κατάστασης των υποψηφίων, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για την εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο (βλ. άρθρο 6 διακήρυξης με τίτλο «*Δικαιούμενοι συμμετοχής – Δικαιολογητικά*») παρά μόνον αναγράφεται η αόριστη παραπομπή «*Προσδιορίζονται στα έγγραφα στοιχεία του διαγωνισμού*».

iii) Ομοίως, στο σχετικό πεδίο III.2.2 με τίτλο «*Οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα*» δεν αναφέρονται σαφώς και ρητώς (έστω και συνοπτικά) τα κριτήρια οικονομικής / χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα ελάχιστα απαιτούμενα επίπεδα αυτών, παρά μόνον αναγράφεται η αόριστη παραπομπή «*Προσδιορίζονται στα έγγραφα στοιχεία του διαγωνισμού*», καίτοι τα εν λόγω κριτήρια επιλογής και ο τρόπος απόδειξής τους προβλέπονταν στο τεύχος διακήρυξης (βλ. άρθρο 7 «*Κριτήρια – Δικαιολογητικά αξιολόγησης των προμηθευτών*» παρ. 2 στοιχεία (α), (β) και (γ)) και μάλιστα η πλήρωσή

τους προβλεπόμενα επί ποινή αποκλεισμού.

**iv)** Επίσης, στο πεδίο III.2.3 με τίτλο «Τεχνική ικανότητα» δεν αναφέρονται ρητώς και σαφώς (έστω και συνοπτικά) τα κριτήρια τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας καθώς και τα ελάχιστα απαιτούμενα επίπεδα αυτών, παρά μόνον αναγράφεται η αόριστη παραπομπή «*Προσδιορίζονται στα έγγραφα στοιχεία του διαγωνισμού*».

**v)** Στο σχετικό πεδίο VI.4.2. με τίτλο «Υποβολή προσφυγών» αναγράφεται η αόριστη παραπομπή στη διακήρυξη μέσω της φράσης «*Αναφέρονται στη διακήρυξη*» και δεν αναφέρονται ρητώς και σαφώς (έστω και συνοπτικά) οι προβλεπόμενες διαδικασίες υποβολής προσφυγών των διαγωνιζομένων κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, εν προκειμένω η εφαρμοζόμενη διαδικασία προδικαστικής προσφυγής του άρθ. 4 Ν.3886/2010 κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης.

**vi)** Στο Παράρτημα Β με τίτλο «*Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα*» του δημοσιευθέντος τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ, και συγκεκριμένα στο αντιστοιχούν πεδίο (5) με τίτλο «*Συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα*» του κάθε τμήματος αναγράφεται η αόριστη παραπομπή «*Αναφέρονται στα τεύχη δημοπράτησης*» και δεν συμπεριλαμβάνεται α) αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών καυσίμων του κάθε τμήματος και β) αναφορά στον τόπο παράδοσης των καυσίμων του κάθε τμήματος.

**vii)** Περαιτέρω, στο πεδίο II.1.5 του δημοσιευθέντος τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ ελλείπει η ουσιαστική πληροφορία ως προς το πώς καθορίζεται η λεγόμενη στον ΕΚΠΟΤΑ «νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους καυσίμου την ημέρα παράδοσής του», πληροφορία η οποία αναφέρεται μόνον στο άρθ. 15 της διακήρυξης (βλ. όρο: «...στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους καυσίμου την ημέρα παράδοσής του, όπως διαμορφώνεται με το εκάστοτε εκδιδόμενο εβδομαδιαίο δελτίο τιμών της Δ/σης Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Σερρών.»), γεγονός που από μόνο του θέτει ζήτημα άνισης μεταχείρισης των αλλοδαπών υποψηφίων έναντι των ημεδαπών, καθώς οι αλλοδαποί υποψήφιοι δεν είναι κατά τεκμήριο σε θέση να γνωρίζουν εκ των προτέρων, χωρίς αυτό να αναγράφεται ρητώς στην προκήρυξη, το ότι στη χώρα μας η εκάστοτε νόμιμα διαμορφούμενη ανά περιφερειακή ενότητα μέση λιανική τιμή πώλησης καυσίμων κατά την ημέρα παράδοσής τους ορίζεται βάσει του εκδιδόμενου εβδομαδιαίου δελτίου τιμών της αρμόδιας υπηρεσίας της οικείας περιφερειακής ενότητας, ο δε τρόπος καθορισμού της τιμής αυτής συνιστά βασικό όρο της σύμβασης που επιπρόσθετα σχετίζεται και με τη συμβατική τιμή, βάσει της οποίας θα πληρωθεί ο ανάδοχος της σύμβασης ανά μονάδα παραδιδόμενου καυσίμου.

**viii)** Τέλος, διαπιστώθηκε ότι στο πεδίο III.1.1 με τίτλο «*Απαιτούμενες εγγυήσεις*» της προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ, και συγκεκριμένα στο τμήμα αυτού που αφορά τους σχετικούς όρους με την εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεν γίνεται αναφορά στο περιεχόμενο του ειδικού όρου της παρ. 2.1 (β) του άρθρου 8 της διακήρυξης βάσει του οποίου «...β) Προσφορά της οποίας η εγγύηση [συμμετοχής στο διαγωνισμό] δεν καλύπτει την προβλεπόμενη κατά τα ανωτέρω αξία, μπορεί να γίνει δεκτή εφόσον η εγγύηση υπολείπεται μέχρι ποσοστού 5%», γεγονός που θέτει ζήτημα άνισης μεταχείρισης των αλλοδαπών υποψηφίων έναντι των ημεδαπών, καθώς οι αλλοδαποί υποψήφιοι δεν είναι κατά τεκμήριο σε θέση να γνωρίζουν εξίσου καλά με τους ημεδαπούς τις διατάξεις του ΕΚΠΟΤΑ και δη τη διάταξη του άρθ. 26 παρ. 1(γ) αυτού, στην οποία βασίζεται ο ως άνω ειδικός όρος της διακήρυξης.

**β) Ελλείψεις του ελάχιστου απαιτούμενου περιεχομένου της δημοσιευθείσας σε εθνικό επίπεδο (ΦΕΚ και εφημερίδες εθνικού τύπου) περίληψης διακήρυξης.**

Στη δημοσιευθείσα στο ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο περίληψη διακήρυξης δεν συμπεριλαμβάνονται τα παρακάτω ελάχιστα απαιτούμενα, βάσει των διατάξεων της παρ. 5 του άρθ. 9 του Ν.3469/2006 και του Παραρτήματος Ι του άρθ. 48 ΕΚΠΟΤΑ, στοιχεία:

i) ο τόπος παράδοσης των προκηρυσσομένων ποσοτήτων υγρών καυσίμων, όρος ο οποίος κρίνεται ουσιώδης «*ενόψει των ειδικών συνθηκών αγοράς που επικρατούν στο χώρο των υγρών καυσίμων και ιδιαίτερα ενόψει του τρόπου διαμόρφωσης των τιμών τους, οι οποίες εμφανίζουν μεγάλες αποκλίσεις σε τοπικό επίπεδο λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι αυτές συναρτώνται και με τα έξοδα μεταφοράς τους, γεγονός που λειτουργεί αποτρεπτικά ως προς τη συμμετοχή προμηθευτών οι οποίοι δεν βρίσκονται σε εγγύτητα με τον αποδέκτη του προμηθευόμενου είδους*» (βλ. 600/2012 Ελ. Συν. Τμ. VI)).

ii) οι βασικοί όροι πληρωμής της σύμβασης, οι οποίοι, ενόψει της τρέχουσας κρατούσας οικονομικής στενότητας, συνέχονται ουσιωδώς με το συστηματικά παρατηρούμενο καθόλη την επικράτεια περιορισμένο ενδιαφέρον των προμηθευτών υγρών καυσίμων να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς προμηθειών καυσίμων των ΟΤΑ,

iii) οι ειδικοί όροι περιορισμού της συμμετοχής των υποψηφίων (όπως πχ. ο όρος του άρθ. 27 της διακήρυξης περί δυνητικού επιτόπιου ελέγχου εγκαταστάσεων προσφέροντος ή υποκατασκευαστού και καταβολής από τον υποψήφιο στην αναθέτουσα αρχή των σχετικών εξόδων εκτός έδρας της αρμόδιας επιτροπής εντός συγκεκριμένης σύντομης προθεσμίας ως προαπαιτούμενο της αποδοχής της υποβαλλόμενης κατά το διαγωνισμό προσφοράς του) ή αναφορά ότι δεν υπάρχουν τέτοιοι περιορισμοί.

**γ) Αόριστοι και λανθασμένοι όροι του τεύχους διακήρυξης.**

i) Στο άρθ. 24 με τίτλο «*Ενστάσεις*» του τεύχους διακήρυξης διαπιστώθηκε παράλειψη αναφοράς της διαδικασίας προσφυγών του Ν.3886/2010 καθώς γίνεται αναφορά μόνον στη δυνατότητα υποβολής ενστάσεων και προσφυγών των υποψηφίων σύμφωνα με το άρθ. 15 ΕΚΠΟΤΑ και τα άρθρα 150 Ν.3463/2006 (Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων) και 227 Ν.3852/2010, των οποίων όμως οι διατάξεις δεν τυχάνουν εφαρμογής στον εξεταζόμενο διαγωνισμό, καθώς (βλ. άρθ. 4 παρ. 5 Ν.3886/2010) σε διαφορές που διέπονται από το Ν.3886/2010, όπως εν προκειμένω, εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις αυτού κατ' αποκλεισμό παράλληλης εφαρμογής τυχόν άλλων διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που αφορούν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων της Διοίκησης.

ii) Ο όρος του άρθρου 27 της διακήρυξης περί δυνητικού ελέγχου εγκαταστάσεων προσφέροντος ή υποκατασκευαστού, ο οποίος όριζε ότι: «*1. Εφόσον κριθεί απαραίτητη η διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στις εγκαταστάσεις του προσφέροντος ή των παρασκευαστών των προσφερόμενων καυσίμων, τα έξοδα της ειδικά για το σκοπό αυτό συσταθεισού τριμελούς επιτροπής βαρύνουν τον προσφέροντα ή τους προσφέροντες κατά αναλογία. 2. Η καταβολή των ανωτέρω εξόδων, το ύψος των οποίων καθορίζεται με βάση τις ισχύουσες διατάξεις περί εξόδων μετακίνησης εκτός έδρας υπαλλήλων του Δημοσίου, διενεργείται μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την ενημέρωση του υπόχρεου. Σε περίπτωση μη καταβολής των εξόδων εντός της οριζόμενης προθεσμίας η προσφορά του υπόχρεου δεν λαμβάνεται υπόψη και δεν αξιολογείται.*», είναι αόριστος καθόσον δεν εξειδικεύεται ως προς το είδος του, τη σκοπιμότητά του, την αιτιώδη συνάφεια με το διενεργούμενο διαγωνισμό, το χρονικό διάστημα διενεργειάς του, καθώς και το ύψος της σχετικής δαπάνης (βλ. 42/2014 Απόφαση Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

iii. Στο άρθρο 6 «*Δικαιούμενοι συμμετοχής – δικαιολογητικά*» της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο τμήμα αυτού που αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό

ενώσεων προμηθευτών που υποβάλλουν κοινή προσφορά, ορίζεται (βάσει των σχετικών διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 3 του ΕΚΠΟΤΑ) ότι: «...3. Οι ΜΜΕ εκτός από τα πιο πάνω δικαιολογητικά μαζί με τη προσφορά τους υποβάλλουν και κάθε άλλο απαραίτητο δικαιολογητικό, που εκδίδεται ή θεωρείται από τον ΕΟΜΜΕΧ, από το οποίο να προκύπτει ότι ανταποκρίνονται στα κριτήρια που καθορίζονται για τη χρηματοδότησή τους από τις πράξεις που κάθε φορά εκδίδει ο διοικητής της τράπεζας Ελλάδος.» Εν προκειμένω, και κατά τα προαναφερόμενα στην παρούσα περί απαίτησης σαφούς και ρητής μνείας στη διακήρυξη όλων των ελάχιστων όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό, ο ως άνω, ισχύον επί ποινή αποκλεισμού, όρος της διακήρυξης κρίνεται ως αόριστος, καθώς δεν κατονομάζει σαφώς και ρητώς α) τα απαιτούμενα (εκδιδόμενα ή θεωρούμενα από τον Ε.Ο.Μ.Μ.Ε.Χ.) δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλουν ειδικά οι ΜΜΕ προκειμένου για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό υπό μορφή ένωσης προμηθευτών και β) τα κριτήρια χρηματοδότησης των ΜΜΕ τα οποία πρέπει να αποδεικνύεται από τα ζητούμενα δικαιολογητικών ότι πληρούν.

**22.** Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι η Δ.Ε.Υ.Α. Σερρών, της οποίας το τμήμα καυσίμων του διαγωνισμού που την αφορά αναλογούσε σε οικονομικό αντικείμενο ποσού 89.190,99€ με ΦΠΑ 23%, είχε ήδη προβεί από 13.08.2013, ήτοι κατά την περίοδο καθορισμού του αντικειμένου του εξεταζόμενου διαγωνισμού, σε απευθείας ανάθεση σχετικής δημόσιας σύμβασης προμήθειας καυσίμων, συμβατικού ποσού 86.455,74€ με ΦΠΑ 23%, στον ήδη υφιστάμενο κατά την περίοδο εκείνη προμηθευτή της και μάλιστα για το σύνολο των ποσοτήτων υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης που της αναλογούσαν για το έτος 2014 βάσει της υπ' αριθμ. 107/20.09.2013 μελέτης, χωρίς όμως οι εν λόγω ήδη ανατεθείσες κατά την 13<sup>η</sup>.08.2013 ποσότητες καυσίμων της Δ.Ε.Υ.Α.Σ. να έχουν αφαιρεθεί από το αντικείμενο του εξεταζόμενου διαγωνισμού καίτοι αφορούσαν την ίδια χρονική περίοδο παραδόσεων ήτοι το έτος 2014. Το γεγονός αυτό ενδεχομένως έθεσε υπό αίρεση στην αντίληψη των ενδιαφερομένων την παραγγελία των ποσοτήτων καυσίμου του εν λόγω δημοπρατούμενου τμήματος, καθώς ήταν γνωστό στην τοπική αγορά καυσίμων των Σερρών ότι η Δ.Ε.Υ.Α.Σ. είχε ήδη καλύψει τις ανάγκες της σε καύσιμα με απευθείας ανάθεση έως και τα μέσα περίπου του Νοεμβρίου 2014 και ενδεχομένως να μην χρειαζόταν να παραγγείλει περαιτέρω ποσότητες καυσίμων από τις ανατιθέμενες βάσει του διαγωνισμού.

**23.** 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.

**24.** Τέλος, 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 της αιτούσας αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007.

#### **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:

Τη **μη παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του Δήμου Σερρών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση κατά τη διάταξη του άρθ. 25 παρ. 1(α) του Π.Δ. 60/2007 με προηγούμενη δημοσίευση πρόσκλησης υποβολής προσφορών προκειμένου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες έτους 2014 του Δήμου Σερρών και των νομικών του προσώπων, προϋπολογισμού 969.389,00€ χωρίς ΦΠΑ, **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 25 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Συντάκτης

Η Αντιπρόεδρος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα