



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

61/ 2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 27^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής Αρχή) 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
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας : Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής : Αντώνιος Μ. Νίκας, Μηχ. Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Αρχής

Ερώτημα : Το υπ' αριθμ 1335/12-02-2014 αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Καστοριάς προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων το οποίο παρελήφθη στις 13/02/2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 789).

Θέμα : Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων, προϋπολογιζόμενης αξίας 492.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ή 400.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του ιδίου του Νοσοκομείου και των φορέων ευθύνης του, για διάρκεια ενός έτους, λόγω του άγονου των δύο διαγωνισμών που προηγήθηκαν.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1335/12.02.2014 έγγραφο - αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Καστοριάς (εφεξής Νοσοκομείο) με τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) στις 13.02.2014 (αριθ. πρωτ. 789), ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή του Νοσοκομείου στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων, προϋπολογιζόμενης αξίας 492.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ή 400.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του ιδίου και των φορέων ευθύνης του (ήτοι του

Γενικού Νοσοκομείου Καστοριάς, του Κέντρου Φυσικής και Ιατρικής Αποκατάστασης Νοσοκομείου Καστοριάς, των Κέντρων Υγείας Άργους Ορεστικού και Μεσοποταμίας και των Περιφερειακών Ιατρείων του Νομού Καστοριάς) για διάρκεια ενός έτους, λόγω του άγονου των δύο διαγωνισμών που προηγήθηκαν.

1. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

2. Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά :

Το Νοσοκομείο αιτείται την έγκριση της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθόσον δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στους δύο διαγωνισμούς που προηγήθηκαν (αρχικό και επαναληπτικό), για την προμήθεια καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του για ένα έτος, και για τα ακόλουθα είδη καυσίμων, ποσότητες (λίτρα), προϋπολογισμούς (ευρώ) και Φορείς :

A/A	ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΕΙΔΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ (λίτρα)	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ ΤΟ ΦΠΑ (ευρώ)
1.	Πετρέλαιο Θέρμανσης	Εκτιμώμενη ποσότητα 250.000 lt	370.000,00
2.	Πετρέλαιο Κίνησης	Εκτιμώμενη ποσότητα 27.500 lt	42.000,00
3.	Βενζίνη απλή αμόλυβδη	Εκτιμώμενη ποσότητα 45.000 lt	80.000,00
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ			492.000,00

Τα καύσιμα αυτά προορίζονται να καλύψουν, σύμφωνα με το άρθρο 10 της υπ αριθμ 8640/2013 Διακήρυξης, τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Καστοριάς και των φορέων ευθύνης του, ήτοι το Κέντρο Φυσικής και Ιατρικής Αποκατάστασης Νοσοκομείου Καστοριάς, των Κέντρων Υγείας Άργους Ορεστικού και Μεσοποταμίας, καθώς και των Περιφερειακών Ιατρείων του Νομού Καστοριάς.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές των καυσίμων αρχικά συνετάχθησαν από την αρμόδια επιτροπή του Νοσοκομείου που συγκροτήθηκε με την αριθμ 8512/7-10-2011 απόφαση του Διοικητή και εγκρίθηκαν με την αριθμ 83/9-12-2011 (Θέμα 15^ο) απόφαση της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (εφεξής ΕΠΥ). Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 5343/11-07-13 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου, οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές επανεξετάστηκαν και διαπιστώθηκε ότι δεν είχαν τροποποιηθεί εν σχέσει με αυτές που εγκρίθηκαν το 2011 κατά τα ανωτέρω, άρα δεν έχρηζαν νέας εγκριτικής απόφασης από την ΕΠΥ.

Στην συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 101/25-6-2011 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (εφεξής Δ.Σ.) του Νοσοκομείου (13^η τακτική συνεδρίαση) εγκρίθηκε η διενέργεια του διαγωνισμού και οι όροι αυτού, ενώ, με την υπ' αριθμ. 157/11-09-2011 απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και το τεύχος διακήρυξης του διαγωνισμού.

Η απόφαση βασίστηκε στην 351/21-5-2013 Απόφαση του Διοικητή 3^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας (εφεξής ΥΠΕ) Μακεδονίας (ΑΔΑ : ΒΕΝΜΟΡΕΠ-Π10), με την οποία χορηγήθηκε εξουσιοδότηση στα Νοσοκομεία της 3^{ης} ΥΠΕ για την διενέργεια διαγωνισμών σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 5805/08-08-2012 (ΦΕΚ 2903Β/8-8-12) Υπουργικής Απόφασης περί ορισμού φορέων διενέργειας για την υλοποίηση του ΠΠΥΥ 2012.

Η διακήρυξη έλαβε αριθμ. πρωτ. 4779/2013 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, όπου έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ : 13PROC001615977 2013-09-12.

3. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 22/10/2013 με συνολικό προϋπολογισμό 492.000 ευρώ με τον ΦΠΑ, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για ένα έτος και κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατόν στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση λιανική τιμή πώλησης.

Ο διαγωνισμός αυτός απέβη άγονος διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Σύμφωνα με την Απόφαση αριθμ. 190/31-10-2013 (24^η τακτική συνεδρίαση) του ΔΣ του Νοσοκομείου, θέμα 7^ο, με την οποία και εγκρίθηκε η σχετική εισήγηση του τμήματος Προμηθειών του Νοσοκομείου, αποφασίστηκε ομόφωνα :

- να επαναπροκηρυχθεί ο εν λόγω ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων για το Νοσοκομείο και τους φορείς ευθύνης του, με προϋπολογισμό 492.000 και κριτήριο

κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή και,

- να αναληφθεί εκ νέου η δέσμευση πίστωσης από τον προϋπολογισμό του οικονομικού έτους 2013, από τον ΚΑΕ 1611, ύψους 492.000€ με τον ΦΠΑ, για την επανάληψη του διαγωνισμού.

4. Ακολούθως ο διαγωνισμός επαναπροκηρύχθηκε με βάση την με αριθμ. πρωτ. 8640/2013 Διακήρυξη, με συνολικό προϋπολογισμό 492.000 ευρώ με τον ΦΠΑ, για την προμήθεια υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες του Νοσοκομείου και των φορέων ευθύνης του, για ένα έτος, και κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατόν στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση λιανική τιμή πώλησης.

Σημειώνεται ότι όσον αφορά την νέα διακήρυξη 8640/2013 :

- στο Άρθρο 3ο : «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών – Κατάρτιση και περιεχόμενο προσφορών», αναγράφεται :

«Κατάσταση με τους τόπους, στους οποίους ο προμηθευτής έχει πρατήρια ή πράκτορες ή αντιπροσώπους και ειδικότερα στην πόλη της Καστοριάς. Ειδικά για την προμήθεια βενζίνης θα γίνουν δεκτές προσφορές από επιχειρήσεις που έχουν πρατήρια στον Δήμο Καστοριάς, ώστε να διασφαλίζεται ο κατά το δυνατόν άμεσος και ανέξοδος ανεφοδιασμός των οχημάτων. Για την κατακύρωση του διαγωνισμού, στο μέρος που αφορά ειδικά τις βενζίνες, θα συνεκτιμάται μαζί με το ποσοστό έκπτωσης του προσφέροντα, το κόστος της διαδρομής για τον ανεφοδιασμό των οχημάτων βάσει της χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ Νοσοκομείου και πρατηρίου και του κόστους κατανάλωσης βενζίνης ανά χιλιόμετρο» και,

- στο Άρθρο 9° : «Χρόνος ισχύος της σύμβασης», αναγράφεται :

«9.1. Διάρκεια της σύμβασης: Από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης δώδεκα (12) μήνες, με δυνατότητα παράτασης για άλλους δύο (2) μήνες με μονομερή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου.

9.2. Μετά τους δύο μήνες, μπορεί να παραταθεί με σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή, για χρονικό διάστημα που συνολικά δεν θα ξεπερνά τον συμβατικό χρόνο, δηλαδή για επιπλέον 10 μήνες».

5. Η προκήρυξη με αρ. πρωτ. 8640/2013 απεστάλη για δημοσίευση στο ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων, Αρ. Φύλλου 732/8-11-2013) καθώς και στις εφημερίδες ΟΔΟΣ (δημοσίευση στις 14-11-2013, αριθμός φύλλου 715), ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ (δημοσίευση στις 9-11-2013, αριθμός φύλλου 5875), Οικονομική (δημοσίευση στις 9-11-2013, αριθμός φύλλου 5103) και Γενική Δημοπρασιών (δημοσίευση στις 8-11-2013, αριθμός φύλλου 10906), ενώ απεστάλη στις 5/11/2013, για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Πρόγραμμα Διαύγεια όπου έλαβε Αριθμό ΑΔΑ : ΒΛΟ4690ΒΥ-ΟΒΥ, και κοινοποιήθηκε, σύμφωνα με το έγγραφο με αρ πρωτ 8812/7-11-2013 του Νοσοκομείου στο Εμπορικό Επιμελητήριο Καστοριάς (kastcham@otenet.gr), Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών (domtrade@acci.gr) και στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης (toot@ebeth.gr). Επιπλέον, ενώ σύμφωνα με την διακήρυξη, το πλήρες κείμενο αυτής με όλα τα παραρτήματά αυτής, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα του Νοσοκομείου, στην διεύθυνση (URL) : www.kastoriahospital.gr.

Η νέα διακήρυξη (της επαναπροκήρυξης) αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, όπου έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ : 13PROC001701448 2013-11-05.

6. Ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 17/12/2013 και απέβη και αυτός άγονος διότι δεν κατετέθη καμία προσφορά. Σύμφωνα με την Απόφαση αριθμ 220/18-12-2013 (30^η τακτική συνεδρίαση) του ΔΣ του Νοσοκομείου, θέμα 2°, αποφασίστηκε ομόφωνα :

- να κηρυχτεί ως άγονος ο με αριθμό διακήρυξης 8640/2013 επαναληπτικός διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και,
- να εγκριθεί η προμήθεια καυσίμων (βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και πετρελαίου θέρμανσης) μέσω διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ 1 περ α' του ΠΔ 60/2007, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προς την οποία και θα αποσταλεί αίτημα της υπηρεσίας.

7. Κατόπιν των ανωτέρω, το Νοσοκομείο με το υπ' αρ. πρωτ. 1335/12.02.2014 έγγραφο - αίτημα του με τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, (αριθ. πρωτ. εισερχομένου Αρχής 789/13-2-2014), προς την Αρχή, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης και βενζίνης) για τις ανάγκες ενός έτους, συνολικής ετήσιας αξίας 492.000 € με τον ΦΠΑ, επικαλούμενο την συνδρομή των

προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ 1 περ α' του ΠΔ 60/2007, λόγω του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε.

II. Νομικό πλαίσιο

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

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών 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 emπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

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

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

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

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II 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 30ής 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 ανέρχονταν στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα, ενώ από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015 τα όρια αυτά αναπροσαρμόστηκαν εκ νέου στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής.

10. 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...».

11. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 30§1 του ΠΔ 60/2007 :

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VIIA 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 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία».

Το Παράρτημα VII Α του Π.Δ. 60/2007, (όπως και το Παράρτημα με τα υποδείγματα ανακοινώσεων και προκηρύξεων διαγωνισμών του ΠΔ 118/2007), στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει :

«6β) Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών :

- φύση των ζητούμενων προϊόντων ... ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων... αριθμός τυχόν παρατάσεων... 7. Εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα ... 8. Προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων / προμηθειών / υπηρεσιών ή διάρκεια της σύμβασης έργων / προμηθειών / υπηρεσιών... 9. Αποδοχή ή απαγόρευση υποβολής εναλλακτικών προσφορών ...13. α) πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρίστανται στην αποσφράγιση των προσφορών ... 14. Κατά περίπτωση, απαιτούμενες εγγυήσεις ... 21. Χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του (ανοικτές διαδικασίες) ...».

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Νοσοκομείου αφορά σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού 400.000,00 ευρώ πλέον τον ΦΠΑ 23%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/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, δηλαδή 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/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).

14. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 παρ 1 περ α' του Π.Δ. 60/2007 καθόσον δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στον προηγηθέντα διαγωνισμό. Σημειώνεται ότι το Νοσοκομείο στο με αρ. πρωτ. 1335/12.02.2014 αίτημα του, κάνει ρητή αναφορά στην συγκεκριμένη νομική βάση.

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:

A) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

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 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).

B) να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω (υπό σημείο Α) 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) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,

Δ) επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

15. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης Απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Το Νοσοκομείο προσέφυγε σε δημόσιο διεθνή διαγωνισμό με βάση την διακήρυξη με αρ 8640/2013, για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του, για ένα έτος, προϋπολογισμού 492.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ 23%, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, κηρυσσόμενου ως εκ τούτου του διαγωνισμού άγονου.

16. Από τα στοιχεία όμως του φακέλου διαπιστώνονται, προεχόντως, οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού που διεξήχθη με βάση την με αρ. πρωτ. 8640/2013 Διακήρυξη, σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης αυτής, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα :

A) Στο Άρθρο 3° : «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών – Κατάρτιση και περιεχόμενο προσφορών», της διακήρυξης, στο εδάφιο 3.5.2, μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού η τεχνική προσφορά, είναι και τα ακόλουθα :

«Κατάσταση με τους τόπους, στους οποίους ο προμηθευτής έχει πρατήρια ή πράκτορες ή αντιπροσώπους και ειδικότερα στην πόλη της Καστοριάς. Ειδικά για την προμήθεια βενζίνης θα γίνουν δεκτές προσφορές από επιχειρήσεις που έχουν πρατήρια στον Δήμο Καστοριάς, ώστε να διασφαλίζεται ο κατά το δυνατόν άμεσος και ανέξοδος ανεφοδιασμός των οχημάτων. Για την κατακύρωση του διαγωνισμού, στο μέρος που αφορά ειδικά τις βενζίνες, θα συνεκτιμάται μαζί με το ποσοστό έκπτωσης του προσφέροντα, το κόστος της διαδρομής για τον ανεφοδιασμό των οχημάτων βάσει της χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ Νοσοκομείου και πρατηρίου και του κόστους κατανάλωσης βενζίνης ανά χιλιόμετρο».

Ακόμα στο άρθρο 6° : «Αξιολόγηση προσφορών – κατακύρωση διαγωνισμού», αναφέρονται τα ακόλουθα : «6.1. Κριτήριο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση λιανική τιμή πώλησης για το σύνολο των ζητούμενων ειδών ή για μέρος αυτών. Για την κατακύρωση του διαγωνισμού, στο μέρος που αφορά ειδικά τις βενζίνες, θα συνεκτιμάται μαζί με το ποσοστό έκπτωσης του προσφέροντα, το κόστος της διαδρομής για τον ανεφοδιασμό των οχημάτων βάσει της χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ Νοσοκομείου και πρατηρίου και του κόστους κατανάλωσης βενζίνης ανά χιλιόμετρο.

Η αξιολόγηση των προσφορών θα γίνει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 20 του Π.Δ. 118/2007».

Όμως οι όροι αυτοί έρχονται σε αντίθεση με το αναφερόμενο στα συνοπτικά στοιχεία της διακήρυξης : «Κριτήριο κατακύρωσης : Το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατόν στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση λιανική τιμή πώλησης», καθόσον καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει και το κόστος της διαδρομής για τον ανεφοδιασμό των οχημάτων, ήτοι και το κριτήριο της χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ Νοσοκομείου και πρατηρίου, με αποτέλεσμα να επέρχεται σύγχυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο κατακύρωσης. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η διακήρυξη δεν ορίζει με σαφή τρόπο ένα κριτήριο κατακύρωσης, είτε της χαμηλότερης τιμής, είτε της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψη προσφοράς, καθόσον υφίσταται σύγχυση κριτηρίων, προβλέποντας παράλληλα στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (βλέπε ΣΤΕ ΕΑ, 76/2011).

B) Επιπλέον, ο όρος ότι : «ειδικά για την προμήθεια βενζίνης θα γίνουν δεκτές προσφορές από επιχειρήσεις που έχουν πρατήρια στον Δήμο Καστοριάς, ώστε να διασφαλίζεται ο κατά το δυνατόν άμεσος και ανέξοδος ανεφοδιασμός των οχημάτων», που τέθηκε στο άρθρο 3 της εν λόγω διακήρυξης, κρίνεται ως περιοριστικός του ανταγωνισμού, καθώς περιλαμβάνει σαφή αναφορά γεωγραφικού προσδιορισμού, εντός του οποίου οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν πρατήρια. Και τούτο διότι ευνοεί συγκεκριμένες επιχειρήσεις, αλλά επίσης τελεί σε δυσαναλογία σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, αφού δεν προκύπτει με σαφήνεια και δεν δικαιολογείται αντικειμενικά για ποιόν λόγο δεν μπορεί η προμήθεια αυτή να παρασχεθεί από οικονομικό φορέα που δεν διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις εντός της συγκεκριμένης απόστασης, ενώ παράλληλα δεν προβλέπεται η δυνατότητα συνεργασίας με οικονομικό φορέα που διαθέτει τις εν λόγω εγκαταστάσεις στην περιοχή, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο των δικαιούμενων συμμετοχής βάσει των διατάξεων του άρθρου 43 παρ. 3 του ΠΔ 60/2007.

Γ) Στο Άρθρο 9° : «Χρόνος ισχύος της σύμβασης», της διακήρυξης, αναγράφεται :

«9.1. Διάρκεια της σύμβασης : Από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης δώδεκα (12) μήνες, με δυνατότητα παράτασης για άλλους δύο (2) μήνες με μονομερή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου.

9.2. Μετά τους δύο μήνες, μπορεί να παραταθεί με σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή, για χρονικό διάστημα που συνολικά δεν θα ξεπερνά τον συμβατικό χρόνο, δηλαδή για επιπλέον 10 μήνες».

Σημειώνεται ότι στο πεδίο II.2.3 : «Πληροφορίες σχετικά με τις ανανεώσεις» της προκήρυξης που απεστάλη για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει συμπληρωθεί η απάντηση ΝΑΙ, και στο ερώτημα (στο ίδιο πεδίο) : «Αριθμός ενδεχομένων ανανεώσεων (εάν είναι γνωστό)» έχει συμπληρωθεί η απάντηση : 1.

Στην ίδια προκήρυξη, στο πεδίο II.2.2 : «Πληροφορίες σχετικά με δικαιώματα προαίρεσης», έχει συμπληρωθεί η απάντηση : ΟΧΙ.

Τα ως άνω εδάφια 9.1 και 9.2 εισάγουν ασάφειες καθόσον δεν προσδιορίζουν αν πρόκειται μόνον για χρονική επέκταση της σύμβασης ή συνεπάγονται επαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου.

Ο μη ακριβής προσδιορισμός της πιθανής αύξησης – και σε ποιο ποσό – της ποσότητας και του προϋπολογισμού ανάλογα με τη διάρκεια της προαίρεσης ή της ανανέωσης, καθιστά το σχετικό όρο ασαφή και αόριστο και ενδεχομένως αποτρεπτικό της συμμετοχής στο διαγωνισμό, διότι ενδέχεται να προκάλεσε σύγχυση ως προς την εκτιμώμενη αξία και ποσότητα της εν λόγω σύμβασης προμήθειας. Από τα στοιχεία του φακέλου, επίσης, δεν προκύπτει εάν ο Δήμος έχει προϋπολογίσει την προαίρεση και την ενδεχόμενη ανανέωση της σύμβασης, παρότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 8 παρ. 1, 30 παρ. 1 και του Παραρτήματος VII Α του Π.Δ. 60/2007 προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να συνυπολογίζει την αξία της παρατεινόμενης σύμβασης στην αξία της αρχικής (Ε.Σ./Τμ.6/3037/2010, βλ. επίσης Πρ. IV Τμ. Ε.Σ. 15/2008, 162/2007).

17. Κατόπιν, των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι διαπιστωθείσες νομικές πλημμέλειες είναι ουσιώδεις και καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 το οποίο επικαλείται η αιτούσα ως βάση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

18. Τέλος, από τα στοιχεία 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.

IV. Συμπέρασμα

19. Ενόψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει :

Την απόρριψη του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Καστοριάς, και την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια καυσίμων του Νοσοκομείου και των φορέων ευθύνης του, για ένα έτος, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 492.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 27 Φεβρουαρίου
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα