



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

64/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 27η 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), 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
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ειρήνη Μουτσοπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ 20008/28.01.2014 (αριθμός εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 497/30.01.2014) έγγραφο, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ πρωτ. 30723/17.02.2014 (αριθμός εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 881/18.02.2014).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης για τη θέρμανση των ανοιχτών πισινών και του κλειστού καταδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά, προϋπολογισμού 1.300.000€, πλέον ΦΠΑ, για το έτος 2014, λόγω προηγηθέντων άγονων διαγωνισμών.

1. Με το αριθμ. πρωτ. 20008/28.01.2014 (αριθμός εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 497/30.01.2014) έγγραφο, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ πρωτ. 30723/17.02.2014 (αριθμός εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 881/18.02.2014), η Περιφέρεια Αττικής – Περιφερειακή Ενότητα Νοτίου Τομέα Αθηνών υπέβαλε αίτημα για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης για τη θέρμανση των ανοιχτών πισινών και του κλειστού καταδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά, προϋπολογισμού 1.300.000€, πλέον ΦΠΑ, για το έτος 2014, λόγω προηγηθέντων άγονων διαγωνισμών.

1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.α. Το Περιφερειακό Συμβούλιο Αττικής, με την υπ' αριθμ 45/2013 (Συνεδρίαση 6η/12.02.2013) απόφασή του με ΑΔΑ ΒΕΤ67Λ7-5ΣΡ, ενέκρινε, μεταξύ άλλων, την σκοπιμότητα της προμήθειας πετρελαίου για τη συντήρηση των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά με τη διαδικασία του ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού.

2.β. Η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Αττικής, με την υπ' αριθμ 883/2013 (Συνεδρίαση 20η/26.04.2013) απόφασή της με ΑΔΑ ΒΕ5Ω7Λ7-68Ω, ενέκρινε την διάθεση πίστωσης ύψους 1.300.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τη θέρμανση των πισινών και του κλειστού καταδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά, με τη διαδικασία του ανοιχτού διεθνούς διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ πρωτ. 99021/21.05.2013 Απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης εγκρίθηκε η δέσμευση πίστωσης ύψους 1.300.000€, για την ανάγκη της συγκεκριμένης προμήθειας, με συνακόλουθη συμπληρωματική δέσμευση ποσού 300.000€ (αριθμός πρωτ Απόφασης Ανάληψης Υποχρέωσης 163420/20.08.2013). Η ανωτέρω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ 411/2014 (7η/14.02.2014) απόφαση με ΑΔΑ ΒΙΕ07Λ7-2Ν7, ως προς το ΦΠΑ και τη διατύπωση αυτής σε «έγκριση δαπάνης και διάθεσης πίστωσης ύψους 1.600.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τη προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης, για τη θέρμανση των ανοιχτών πισινών και του κλειστού καταδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά».

2.γ. Με την υπ' αριθμ 3/2013 Διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, προϋπολογισμού 1.300.000€ πλέον ΦΠΑ, με ημερομηνία διενέργειας 27/08/2013. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε το μεγαλύτερο ποσοστό επί τοις εκατό στην εκάστοτε διαμορφούμενη και πιστοποιούμενη από το Τμήμα Εμπορίου της Δ/σης Ανάπτυξης Κεντρικού Τομέα της Περιφέρειας Αττικής, μέση χονδρική τιμή πώλησης του είδους που θα προκύψει μεταξύ της ανώτερης και κατώτερης χονδρικής τιμής κατά την ημέρα παράδοσης αυτού. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (17/06/2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης

δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 380/21.06.2013) και στις εφημερίδες «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» (21.06.2013), «ΕΞΠΡΕΣ» (21.06.2013) και «ΚΕΡΔΟΣ» (21.06.2013). Αναρτήθηκε, τέλος, και στην ιστοσελίδα της Περιφέρειας Αττικής.

2.δ. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι 27/08/2013, η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης των Δ/σεων Οικονομικών των Π.Ε. Κεντρικού, Νοτίου, Βορείου και Δυτικού Τομέα και της Δ/σης Οικονομικών της Περιφέρειας Αττικής έτους 2013 (εφεξής Επιτροπή Αξιολόγησης), με το υπ' αριθμ 11 Πρακτικό της, διαπίστωσε τη μη υποβολή προσφορών. Το Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ 1807/2013 (Συνεδρίαση 45η/30.08.2013) απόφαση (ΑΔΑ ΒΛ947Λ7-ΧΨΓ) της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ενέκρινε την επανάληψη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους.

2.ε. Ο επαναληπτικός διαγωνισμός με την υπ' αριθμ 3/2013 Διακήρυξη ορίστηκε να διενεργηθεί εκ νέου στις 24/10/2013. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (02/09/2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η υπ' αριθμ 169464/02.09.2013 περίληψη της διακήρυξης με ΑΔΑ ΒΛ9Β7Λ7-ΛΓΝ, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 562/06.09.2013), καθώς και στην εφημερίδα «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» (06.09.2013).

2.στ. Την ημερομηνία διενέργειας του Επαναληπτικού διαγωνισμού η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε τη μη υποβολή προσφορών. Σε συνέχεια του υπ' αριθμ 24/24.10.2013 Πρακτικού, εξεδόθη η 2343/29013 (Συνεδρίαση 57η/25.10.2013) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία ματαιώθηκε ο διαγωνισμός και εγκρίθηκε εν νέου η επανάληψή του με τους ίδιους όρους της υπ' αριθμ 3/2013 Διακήρυξης.

2.ζ. Ο 2ος Επαναληπτικός Διαγωνισμός ορίστηκε να διενεργηθεί την 07η/01/2014, με τους όρους της 3/2013 διακήρυξης. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα του φορέα, ηλεκτρονικά (17.11.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς ωστόσο να προσκομίζεται, παρότι ζητήθηκε με σχετικό αίτημα της Αρχής, επίσημο αποδεικτικό αποστολής της και σχετικός κωδικός δημοσίευσης. Η υπ' αριθμ 223090/14.11.2013 περίληψη της διακήρυξης με ΑΔΑ ΒΛ1ΕΛ7-ΦΓ2, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 754/22.11.2013).

2.η. Με την υπ' αριθμ 82/2014 (Συνεδρίαση 3η/17.01.2014) απόφαση με ΑΔΑ ΒΙΨΨ7Λ7-8ΩΤ της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκε το υπ' αριθμ 10 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης που κήρυξε το διαγωνισμό άγονο, και αποφασίστηκε η προσφυγή στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Τμήμα Προμηθειών της Περιφέρειας Αττικής Περιφερειακή Ενότητα Νοτίου Τομέα Αθηνών, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 20008/28.01.2014 έγγραφο αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής για «πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συμμετοχή σε διαδικασία

σύναψης σύμβασης με διαπραγμάτευση για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης των πισινών και του κλειστού καταδυτηρίου του Αγίου Κοσμά, προϋπολογισμού 1.600.000€ με ΦΠΑ», αιτείται την παροχή γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατόπιν άγονων διαγωνισμών.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

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

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ 1 στοιχείο β) του υπ' αριθμ 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής Νοεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν σε 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

6. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον

υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

7. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' και άρθρου 30 παρ 1 του π.δ. 60/2007, ορίζει :

Άρθρο 25 παρ 1 περ. α : «...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...».

Άρθρο 30 «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A, καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα Αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή...»

Παράρτημα VII A (Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων) Προκήρυξη Διαγωνισμού 6 β) Δημοσιες συμβάσεις προμηθειών : φύση των ζητούμενων προϊόντων [...], με αναφορά οποιωνδήποτε δικαιωμάτων προαίρεσης για συμπληρωματικές αγορές και εάν, είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων, καθώς και ο αριθμός τυχόν παρατάσεων. ...

8. Τα άρθρα 2 και 4 παρ. 2 του ΠΔ 118/2007 ορίζουν ότι :

Άρθρο 2 : «1. Οι όροι της διακήρυξη διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις 2. Στις περιπτώσεις ανοιχτού διαγωνισμού, η διακήρυξη, με επιφύλαξη των τυχόν οριζομένων σε άλλες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, περιλαμβάνει τα ακόλουθα : [...] β. [...] Επίσης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές αγορές και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των τυχόν παρατάσεων για την άσκησή τους. »

Άρθρο 4 παρ 2 : «[...] 2. Στις περιπτώσεις ανοιχτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και

ειδικότερα : α) Για την αποστολή προς δημοσίευση προκήρυξης στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων καθώς και για τη δημοσίευση σε δύο τουλάχιστον ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες ευρείας κυκλοφορίας και σε τοπική εφημερίδα, εάν υπάρχει, όταν ο διαγωνισμός προκηρύσσεται απο περιφερειακή υπηρεσία. [...] γ) Για αποστολή της διακήρυξης στον Ε.Ο.Μ.Μ.Ε.Χ. »

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Αττικής, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό (1.300.000€ χωρίς ΦΠΑ) του διαγωνισμού, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

10. 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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

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

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Μάλιστα, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω Π.Δ 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, 466/2011, 29/2012).

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

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

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

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

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

Η Περιφέρεια Αττικής προσέφυγε σε ανοιχτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης, για την θέρμανση των ανοιχτών πισινών και του κλειστού καταδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά, συνολικού προϋπολογισμού 1.600.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κατά τον έλεγχο, ωστόσο, της συνδρομής των προϋποθέσεων για προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, παρατηρήθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες σε όρο της Διακήρυξης, καθώς και στις διατυπώσεις δημοσιότητας. Ειδικότερα:

α.1) Από τον φάκελο της υπόθεσης, όπως αυτός συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ 30723/17.02.2014 (αριθμός πρωτ εισερχομένου Αρχής 881/18.02.2014) έγγραφο της Περιφέρειας Αττικής, η προκήρυξη του 2ου επαναληπτικού διαγωνισμού, που κηρύχθηκε άγονος και σε συνέχεια του οποίου υποβλήθηκε αίτημα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δεν δημοσιεύθηκε σε καμία εφημερίδα (ημερήσιες οικονομικές και τοπική), και συνεπώς δεν περιβλήθηκε των απαιτούμενων κατά το νόμο διατυπώσεων δημοσιότητας, ώστε να υπάρξει ευρεία γνωστοποίηση της πρόθεσης της υπηρεσίας για διενέργεια της εν λόγω προμήθειας και συνακόλουθα ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Επίσης, ελλείψει προσκομισθέντων στοιχείων, δεν μπορεί να ελεγχθεί η νομιμότητα της δημοσίευσης των ουσιωδών όρων της διακήρυξης στο τυποποιημένο έντυπο της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς δεν προκύπτει ο σχετικός κωδικός δημοσίευσης της περίληψης, ούτε η ημερομηνία της εν λόγω δημοσίευσης, η οποία δεν μνημονεύεται, όπως απαιτείται, στην προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (βλ. στοιχείο 2.ζ του ιστορικού).

α.2) Στο άρθρο 10 (ΔΙΑΡΚΕΙΑ – ΕΠΕΚΤΑΣΗ – ΔΙΑΚΟΠΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ) της Διακήρυξης ορίζεται «α. Η σύμβαση αυτή ισχύει από την ημέρα υπογραφής της και για ένα έτος με την επιφύλαξη των εδαφίων που ακολουθούν και με δικαίωμα της Περιφέρειας Αττικής να την παρατείνει μονομερώς με τους ίδιους όρους για τρεις μήνες μετά τη λήξη της β. Ο προμηθευτής

παραίτεται από κάθε αξίωση του έναντι της Περιφέρειας Αττικής ή του ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ Α.Ε. για την τυχόν αυξομείωση του χορηγούμενου είδους». Ο συγκεκριμένος όρος περιλαμβάνεται και στο σχέδιο σύμβασης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της υπό εξέταση διακήρυξης.

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

Στην προκείμενη περίπτωση, ο μη ακριβής προσδιορισμός της υπό προμήθεια ποσότητας πετρελαίου θέρμανσης και κατ' επέκταση της προϋπολογισθείσας δαπάνης του διαγωνισμού, σε σχέση με την τρίμηνη παράταση, καθιστά το σχετικό όρο ασαφή και αόριστο και ενδεχομένως αποτρεπτικό της συμμετοχής στο διαγωνισμό, διότι ενδέχεται να προκάλεσε σύγχυση ως προς την εκτιμώμενη αξία της εν λόγω σύμβασης προμήθειας. Από τη διατύπωση του ως άνω όρου, επίσης, δεν προκύπτει εάν η Περιφέρεια Αττικής έχει προϋπολογίσει την ενδεχόμενη παράταση, 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.ΙV Τμ. Ε.Σ. 15/2008, 162/20). Συνεπώς, η περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης είναι αόριστη στο βαθμό που δεν επιτρέπει τελικά στους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να προσδιορίσουν την ποσότητα των υπό προμήθεια καυσίμων και την αντίστοιχη δαπάνη και τελικώς να αποφασίσουν για τη συμμετοχή τους ή μη στον διαγωνισμό.

Εξάλλου, η ως άνω ασάφεια δεν αίρεται ούτε από το έγγραφο συμπληρωματικών στοιχείων που υπέβαλε η αιτούσα υπηρεσία κατόπιν αιτήματος της Αρχής, σύμφωνα με το οποίο πρόκειται για δικαίωμα παράτασης της αρχικής σύμβασης κατά τρεις μήνες «με αύξηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης, το ύψος της οποίας θα καθορισθεί ανάλογα με τις υπολειπόμενες ανάγκες για επιπλέον προμήθεια πετρελαίου για την θέρμανση των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά».

Σημειώνεται επιπλέον, ότι το ως άνω δικαίωμα δεν περιγράφεται ούτε στην περίληψη της προκήρυξης που δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης.

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

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ 1 σχετικό πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, το οποίο επικυρώθηκε με την με αρ. 82/17.01.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής, κατά την ημερομηνία διενέργειας του 2ου επαναληπτικού διαγωνισμού ήτοι 07/01/2014, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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

Στην υπ' αριθμ 82/17.01.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής, αποφασίστηκε «η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και η απευθείας

ανάθεση σε προμηθευτή με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με τους ίδιους όρους της υπ' αριθμ 3/2013 Διακήρυξης».

13. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς δεν προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τη θέρμανση των ανοιχτών πισινών και του κλειστού κατδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά, συνολικού προϋπολογισμού 1.600.000€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για ένα έτος από την υπογραφή της σύμβασης και με δικαίωμα της Περιφέρειας Αττικής για παράταση της διάρκειας της κατά 3 μήνες.

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:

Την **απόρριψη** του αιτήματος της Περιφέρειας Αττικής – Περιφερειακή Ενότητα Νοτίου Τομέα Αθηνών και την **μη παροχή συμφωνής γνώμης**, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τη θέρμανση των ανοιχτών πισινών και του κλειστού κατδυτηρίου των αθλητικών εγκαταστάσεων του Αγίου Κοσμά, συνολικού προϋπολογισμού 1.600.000€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για ένα έτος από την υπογραφή της σύμβασης και με δικαίωμα της Περιφέρειας Αττικής για παράταση της διάρκειας της κατά 3 μήνες.

Αθήνα, 27 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα