



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

76 / 2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 11^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη 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:

- 1. Πρόεδρος** : Ράικος Δημήτριος
2. Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη : Κουλούρη Ιωάννα
Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας : Στυλιανή Τσιάβου

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

Ερώτημα : Το με αρ. πρωτ. 5393/26-02-2014 αίτημα του Δήμου Παπάγου - Χολαργού Νομού Αττικής (εφεξής Δήμος) προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 26/02/2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1018).

Θέμα : Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια βενζίνης για τον Δήμο (Τμήμα 1.2 της Μελέτης 59/2013 του Δήμου) προϋπολογιζόμενης αξίας 40.943,50 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, και πετρελαίου θέρμανσης για το Νομικό του Πρόσωπο με τίτλο «Δημοτικός Οργανισμός Κοινωνικής Μέριμνας και Προσχολικής Αγωγής Παπάγου – Χολαργού», ΝΠΔΔ (εφεξής ΔΟ.Κ.ΜΕ.ΠΑ.), (Τμήμα 2 της Μελέτης 59/2013 του Δήμου), προϋπολογιζόμενης αξίας 2162,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, καθόσον ο προηγηθείς διαγωνισμός συνολικού προϋπολογισμού 420.917,39 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, απέβη άγονος για τα εν λόγω τμήματα, λόγω της μη υποβολής καμίας προσφοράς για αυτά.

I. Ιστορικό - πραγματικό πλαίσιο

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

Ο Δήμος αιτείται την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, επικαλούμενος τις διατάξεις του άρθρου 23 του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (εφεξής Ε.Κ.Π.ΟΤΑ), για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων, για τα ακόλουθα τμήματα (δηλ είδη, φορείς και προϋπολογισμούς), για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στον δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 420.917,39 ευρώ με τον ΦΠΑ 23% (ή 342.209,26 ευρώ πλέον τον ΦΠΑ 23%), που διενεργήθηκε στις 28/11/2013 :

ΤΜΗΜΑ 1.2 : ΒΕΝΖΙΝΗ ΔΗΜΟΥ ΠΑΠΑΓΟΥ - ΧΟΛΑΡΓΟΥ

A.A	ΕΙΔΟΣ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (€)	ΔΑΠΑΝΗ (€)
1	Βενζίνη αμόλυβδη	λίτρα	30.000	1,341	40.230,00
2	Βενζίνη σούπερ	λίτρα	500	1,427	713,50
	Άθροισμα				40.943,50
	ΦΠΑ 23%				9.417,00
	ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1.2				50.360,50

ΤΜΗΜΑ 2 : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Ν.Π.Δ.Δ. Δ.Ο.Κ.ΜΕ.Π.Α

A.A	ΕΙΔΟΣ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (€)	ΔΑΠΑΝΗ (€)
1	Πετρέλαιο θέρμανσης	λίτρα	2.000	1,081	2.162,00
	ΦΠΑ 23 %				497,26
	ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 2				2.659,26

2. Με την υπ' Αριθμ. 152/2013 Απόφασή του (Πρακτικό τής με αριθμό 15/2013 Τακτικής Συνεδρίασης της 26-09-2013, ΑΔΑ : ΒΛΛ4ΩΞ1-ΖΙΓ) το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 65§1 του Ν. 3852/2010 (Πρόγραμμα Καλλικράτης – ΦΕΚ 87Α), ενέκρινε την διενέργεια προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών του ίδιου του Δήμου, αλλά και του νομικού του προσώπου με την επωνυμία «Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ.» με την διαδικασία δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, η προμήθεια θα βαρύνει αντίστοιχους ΚΑΕ του προϋπολογισμού του Δήμου και του Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ., έτους 2014, όπου θα προβλεφθεί σχετική πίστωση.

3. Στην συνέχεια η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την Απόφασή της με αριθμό 103/2013, (Πρακτικά της τακτικής συνεδρίασης της 27-09-2013, ΑΔΑ : ΒΛΕΖΩΞ1-66Ξ), σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.3852/2010, απεφάσισε ομόφωνα και ενέκρινε : α) τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 59/2013 Μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου και β) τους όρους της διακήρυξης του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου και του ΝΠΔΔ «Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ.», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 420.917,39 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%.

Σημειώνεται ότι με τις ακόλουθες αποφάσεις έγιναν οι σχετικές εγκρίσεις διάθεσης πίστωσης και ανάληψης δέσμευσης υποχρέωσης :

- Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής με Αριθμό 3/2013 (ΑΔΑ : ΒΕΙ7ΩΞ1-ΨΧΥ) του Δήμου για δέσμευση πίστωσης δαπανών για πληρωμή ισόποσης δαπάνης σε βάρος των ΚΑ Εξόδων 20.6641.0006, 10.6641.0001 και 20.6641.0010 προϋπολογισμού οικονομικού έτους 2013.

- Απόφαση με αριθμό 36/2013 (ΑΔΑ : ΒΕ26ΟΛΝ6-ΤΡ3) του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ., με την οποία είχε εγκριθεί η διάθεση πιστώσεων από τον ΚΑΕ 15.6643.0001 («Προμήθεια καυσίμων για θέρμανση και φωτισμό») του προϋπολογισμού οικονομικού έτους 2013 και η έγκριση των σχετικών δαπανών του νομικού προσώπου.

4. Κατόπιν τούτων, ο Δήμος προκήρυξε με βάση την με αρ. πρωτ. 35510/1-10-2013 Διακήρυξη, δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα καύσιμα, το

μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί της εκάστοτε ισχύουσας μέσης ημερήσιας χονδρικής τιμής πώλησης του είδους, για δε τα λιπαντικά την χαμηλότερη προσφορά, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ. Οι ποσότητες των επί μέρους ειδών και οι προϋπολογισμοί τους, έχουν ως ακολούθως, βάσει του τεύχους ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της Μελέτης 59/2013 του Δήμου :

1.1 ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ΠΑΠΑΓΟΥ- ΧΟΛΑΡΓΟΥ

A.A	ΕΙΔΟΣ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ €	ΔΑΠΑΝΗ €
1	Πετρέλαιο κίνησης	λίτρα	226.576,033	1,22	276.422,76
	ΦΠΑ 23 %				63.577,24
	ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1.1				340.000,00 €

1.2 ΒΕΝΖΙΝΗ ΔΗΜΟΥ ΠΑΠΑΓΟΥ- ΧΟΛΑΡΓΟΥ

A.A	ΕΙΔΟΣ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ €	ΔΑΠΑΝΗ €
1	Βενζίνη αμόλυβδη	λίτρα	30.000	1,341	40.230,00
2	Βενζίνη σούπερ	λίτρα	500	1,427	713,50
	Άθροισμα				40.943,50
	ΦΠΑ 23%				9.417,00
	ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1.2				50.360,50 €

1.3 ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΠΑΠΑΓΟΥ- ΧΟΛΑΡΓΟΥ

α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΩΝ	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΜΟΝ. ΜΕΤΡ.	ΤΙΜΗ ΜΟΝ. €	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΔΑΠΑΝΗ €
1	Λιπαντικό κινητήρων DIESEL (SAE 10W-40) σε δοχεία 20 λίτρων	ACEA: E7, E4; API: CF; Cummins: CES 20072; MAN: 3277; MB Έγκριση για: 228.5; MTU: Κατηγορία 3; Renault Trucks: RXD; Scania : LDF-2, Deutz DQC IV-05 Volvo: VDS-3,	λίτρα	10,00	600	6.000,00
2	Λιπαντικό κινητήρων DIESEL (SAE 20W / 50) σε δοχεία 20 λίτρων	API: CH-4, CG-4, CF-4, CF; ACEA: E5, E3; Caterpillar: ECF-1-A; Cummins: CES20071, 72, 75, 76, 77; DDC: 93K215; Mack: EO-M, EO-M+; MAN: 3275; MB Έγκριση για: 228,3; MTU: Κατηγορία 2; Renault Trucks: RD-2; Volvo: VDS-2, Allison C-4	λίτρα	6,50	700	4.550,00
3	Λιπαντικό βενζινοκινητήρων SAE 5W/40	API SL/CF, ACEA A2/B2	λίτρα	6,50	40	260,00
4	Λιπαντικό ATF III Synthetic	GM DEXRON III, FORD MERCON, MB 236.9, GM ALLISON C-4, VOITH G607 και G1363, ZF-TE-ML09B/14B.	λίτρα	11,00	40	440,00
6	Λιπαντικό υδραυλικών συστημάτων ISO 46 σε δοχεία 20 λίτρων	DIN 51524 T2 HLP, CETOP RP91H HM, DAVID BROWN, DENISON HFO, HF1, HF2, CINCINNATI MILACRON, VICKERS.	λίτρα	5,00	1200	6.000,00
7	Βαλβολίνη (SAE 80W / 90) σε δοχεία 20	API GL-4	λίτρα	5,00	200	1.000,00

	λίτρων					
8	Λάδι Αυτόματης Μετάδοσης JCB	GM 6137-M, MERCEDES BENZ 236.6, FORD MERCON, MAN 339 Type D, ZF TE-ML-O3D-04D-09-11A-14A 17C	Λίτρα	7,00	80	560,00
9	Λάδι αυτόματης Μετάδοσης Τιμονιού	GM 6137-M, MERCEDES BENZ 236.6, FORD MERCON, MAN 339 Type D, ZF TE-ML-O3D-04D-09-11A-14A 17C	Λίτρα	7,00	80	560,00
10	Παραφλού διαλυμένο -20οC +106οC	BS6580; ASTM D1177; ASTM D 3306; GM 1899	Λίτρα	3,50	400	1.400,00
11	Σπρέι Γράσο υγρό	ΘΕΡΜΟΚΡΑΣΙΕΣ -10C ΕΩΣ +160C	Φιάλη	8,00	24	192,00
12	Γράσο Αυτόματης Λίπανσης	Με βάση λιθίου εξαιρετικής αντοχής για το κεντρικό σύστημα λίπανσης.	KG	9,00	40	360,00
13	Γράσο Ασβεστίου	Λίπανση "σασί", συνδέσμων, αρθρώσεων, ρουλεμάν χωρίς φορτία με αντίσταση στο νερό	KG	5,00	40	200,00
14	Αντισκωριακό Λιπαντικό σπρέι 400 ml	Απολύτως συμβατό με καουτσούκ και πλαστικά	Φιάλη	8,00	24	192,00
15	Αιθέρας εκκίνησης		Φιάλη	8,00	4	32,00
16	Υγρό Φρένων και συμπλεκτών σε δοχείο 4 λίτρων	FMVSS 116(DOT 4) SAE J 1704, ISO 4925	Λίτρα	13,00	20	260,00
17	Υγρά μπαταρίας 450 cc		Φιάλη	1,50	50	75,00
18	Υδατικό διάλυμα υψηλής καθαρότητας ουρίας (ad blue) σε δοχεία 10 lt από κατασκευαστή μέλος του Γερμανικού VDA	DIN 70070 ISO 22241	Λίτρα	1,50	400	600,00
	Άθροισμα					22.681,00
	ΦΠΑ (23%)					5.216,63
		ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1.3				27.897,63€

2. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Ν.Π.Δ.Δ. Δ.Ο.Κ.ΜΕ.Π.Α

A.A	ΕΙΔΟΣ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ, €	ΔΑΠΑΝΗ €
1	Πετρέλαιο θέρμανσης	λίτρα	2.000	1,081	2.162,00
	ΦΠΑ 23 %				497,26
	ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 2				2.659,26 €

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΜΕΛΕΤΗΣ (1.1+1.2+1.3+2) ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΦΠΑ	420.917,39 €
--	---------------------

Σημειώνεται ότι στην εν λόγω διακήρυξη, στο άρθρο 8 : «Τιμές Προσφορών – Επιβαρύνσεις Μειοδοτών», αναφέρεται ότι :

«Δεκτές γίνονται προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ή για μέρος των ζητούμενων ειδών εφόσον είναι διαιρετά».

5. Η περίληψη με αρ. πρωτ. 35513/1-10-2013 της ως άνω διακήρυξης, απεστάλη για δημοσίευση στο ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων, Αρ. Φύλλου 632/4-10-2013) καθώς και στις εφημερίδες ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ (δημοσίευση στο φύλλο της 4-10-2013), ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (δημοσίευση στο φύλλο της 4-10-2013), ΤΟΠΙΚΑ ΝΕΑ (δημοσίευση στο φύλλο της 4-10-2013), 30 ΗΜΕΡΕΣ (δημοσίευση στο φύλλο της 4-10-2013) και ΕΣΤΙΑ (δημοσίευση στο φύλλο της 4-10-2013), ενώ απεστάλη στις 1/10/2013 μέσω τηλεομοιοτυπίας (φαξ) στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον αναρτήθηκε στο Πρόγραμμα Διαύγεια όπου έλαβε αριθμό ΑΔΑ : ΒΛΛ4ΩΞ1-Ψ5Ι. Σύμφωνα με το Αποδεικτικό Τοιχοκολλησεως που περιλαμβάνεται στα έγγραφα του φακέλου, η περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε την 1-10-2013 στον Πίνακα Ανακοινώσεων του Δημοτικού Καταστήματος Χολαργού, στην οδό Περικλέους 55. Ακόμα η διακήρυξη απεστάλη, σύμφωνα με το διαβιβαστικό με αρ. πρωτ. 37176/15-10-2013 του Δήμου που περιλαμβάνεται στα έγγραφα του φακέλου, προς το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο, Ακαδημίας 7, 10671 ΑΘΗΝΑ, και προς το Υπουργείο Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας / Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας / Διεύθυνση Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων, Πλατεία Κάνιγγος, 10181 ΑΘΗΝΑ. Τέλος σημειώνεται ότι στο άρθρο 30 της διακήρυξης προβλέπεται η ανάρτηση της περίληψης στον δικτυακό τόπο του Δήμου.

Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, όπου έλαβε ΑΔΑΜ : 14PROC001649488 2013-10-04.

6. Ο διαγωνισμός διεξήχθη στις 28/11/2013 ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, Προμηθειών και Εργασιών του Δήμου (εφεξής ΕΔΔ), η οποία συγκροτήθηκε με την αρ. 26/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου.

Σύμφωνα με το Πρακτικό με αρ πρωτ 41875/28-11-2013 της ΕΔΔ, κατετέθησαν προσφορές από τους Αντώνη Πέτρου Φραγκάτο, Γεώργιο Λαχανά και ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ, οι οποίες έγιναν αποδεκτές κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ακολούθησε η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, όπου, σύμφωνα με το Πρακτικό της 4/12/13, οι τεχνικές προσφορές των ως άνω διαγωνιζόμενων εκρίθησαν αποδεκτές. Στο ίδιο Πρακτικό αναφέρεται ακόμα ότι δεν κατατέθηκε καμία τεχνική προσφορά για τα είδη (τμήματα) 1.2 και 2 της Μελέτης 59/2013 του Δήμου, ήτοι για :

- 1.2 ΒΕΝΖΙΝΗ ΔΗΜΟΥ ΠΑΠΑΓΟΥ- ΧΟΛΑΡΓΟΥ, προϋπολογισμού 40.943,50 € πλέον τον ΦΠΑ 23% και για
- 2 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Ν.Π.Δ.Δ. Δ.Ο.Κ.ΜΕ.Π.Α, προϋπολογισμού 2.162,00 € πλέον τον ΦΠΑ 23%

Η ΕΔΔ με την Γνωμοδότηση – Εισηγήσή της της 9-12-2013 πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή να εγκρίνει το από 4/12/2013 πρακτικό της και να κηρύξει άγονο τον διαγωνισμό κατά το μέρος που αφορά τα ως άνω είδη (τμήματα) 1.2 και 2 της 59/2013 Μελέτης και να παραπέμψει το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο, για τον καθορισμό του τρόπου εκτέλεσης της προμήθειας (διαπραγμάτευση ή απ' ευθείας ανάθεση) των ειδών αυτών και την επιλογή προμηθευτή.

Στις 29-11-2013 η εταιρεία ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ, υπέβαλε ένσταση με αρ πρωτ 42037/29-11-13, κατά της αποδοχής συμμετοχής της εταιρίας Γεώργιος Λαχανάς, την οποία η ΕΔΔ έκανε δεκτή με την Γνωμοδότηση της, της 2-12-2013, και πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή τον αποκλεισμό της εταιρίας αυτής από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Η Οικονομική Επιτροπή με την Απόφασή της με Αριθμό 161 της συνεδρίασης της της 11^{ης} - 12 - 2013 (ΑΔΑ : ΒΛΓΨΩΞ1-6ΥΘ) ενέκρινε το Πρακτικό της 4-12-2013 της ΕΔΔ και α) κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τα είδη (τμήματα) 1.2 (βενζίνη Δήμου) και 2 (καύσιμα θέρμανσης για το Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ.) και β) παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για την προμήθεια των ειδών (τμημάτων) αυτών μέσω διαπραγμάτευσης. Ταυτόχρονα, στην ίδια έκτακτη συνεδρίαση της 11^{ης}- 12-2013, και με την Απόφασή της με Αριθμό 165/2013 (ΑΔΑ : ΒΛΓΨΩΞ1-Ω4Χ) απεφάσισε να κάνει δεκτή την ένσταση της εταιρίας ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ και να αποκλείσει την εταιρία Γ. Λαχανάς από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Ακολούθησε το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και σύμφωνα με το Πρακτικό με αρ πρωτ 43881/18-12-2013 που συνέταξε, η ΕΔΔ γνωμοδότησε :

- Για μεν το πετρέλαιο κίνησης του Δήμου (τμήμα 1.1) κατέθεσε προσφορά η εταιρία ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ, με προσφερόμενη έκπτωση 0,1% στην εκάστοτε ισχύουσα μέση χοντρική τιμή της Περιφέρειας Αττικής, στην οποία εισηγείται και την κατακύρωση του είδους
- Για δε τα λιπαντικά των οχημάτων του Δήμου (τμήμα 1.3) κατέθεσαν προσφορές τόσο η εταιρεία ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ όσο και η εταιρεία Αντώνης Π. Φραγκάτος, στους οποίους και εισηγείται την κατακύρωση επί

μέρους ειδών μέσα στο τμήμα 1.3

7. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την Απόφαση της με Αριθμό 175 (τακτική συνεδρίαση της 24-12-2013) :

- Ενέκρινε το από 18-12-2013 ως άνω Πρακτικό της ΕΔΔ
- Κατακύρωσε την προμήθεια του πετρελαίου κίνησης του Δήμου (τμήμα 1.1) στην εταιρία ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ, με προσφερόμενη έκπτωση 0,1% στην εκάστοτε ισχύουσα μέση χοντρική τιμή της Περιφέρειας Αττικής
- Κατακύρωσε τα επί μέρους είδη που περιέχονται στο τμήμα 1.3 : Λιπαντικά οχημάτων Δήμου, στις εταιρείες ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ και Αντώνης Π. Φραγκάτος ως κάτωθι :
 - τα επιμέρους είδη με α/α 1, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17 (σύμφωνα με την αρίθμηση που περιλαμβάνεται στην Μελέτη με Αριθμ. 59/2013 του Δήμου) στην εταιρεία ΕΚΟ ΑΒΕΕΠ, με συνολικό ποσό 9.233,12 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%.
 - τα επιμέρους είδη με α/α 2, 3, 4, 14 στην εταιρεία Αντώνης Π. Φραγκάτος, με συνολικό ποσό 4.731,51 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%.

Η απόφαση αυτή εγκρίθηκε με την με αρ. πρωτ. 5597/4673/4-2-2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής.

8. Ακολούθως, ο Δήμος με το υπ' αρ. πρωτ. 5393/26-02-2014 έγγραφο-αίτημα του προς την Αρχή, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης αυτής για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια του τμήματος 1.2 : Βενζίνη Δήμου, προϋπολογισμού 50.360,50 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, και του τμήματος 1.3 : Καύσιμα θέρμανσης του ΝΠΔΔ Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ., προϋπολογισμού 2.659,26 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, καθόσον ο προηγηθείς σχετικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός απέβη άγονος για τα τμήματα αυτά, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, προσκομίζοντας σχετικό σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.

II. Νομικό πλαίσιο

9. 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

10. 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 αναπροσαρμόστηκε 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.

11. 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...».

12. Σύμφωνα με το άρθρο 30§1 του Π.Δ. 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 A του Π.Δ. 60/2007, (όπως και το Παράρτημα I : ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΟΤΑ, του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), 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, 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...

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) ...».

13. Το άρθρο 23 "Διαδικασία με διαπραγμάτευση ή απευθείας ανάθεση – πρόχειρος διαγωνισμός" της Υπ. Απόφασης 11389/93 (ΦΕΚ 185Β/23-3-1993,) ΕΝΙΑΙΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 1797/1988, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από τον Ν.2000/1991, ορίζει ότι :

«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....».

Οι περιπτώσεις αυτές αναφέρονται ως ακολούθως στο εν λόγω άρθρο 3 :

Άρθρο 3§3β : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς»

Άρθρο 3§3γ : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στην 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 στον νομάρχη, μαζί με την σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση.....».

14. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114Α), 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....»

15. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 48 του Ν.4111/2013 (ΦΕΚ 18Α), με τον οποίο κυρώθηκε η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου της 12-12-2013 (ΦΕΚ 240Α) : «Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών – χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται».

Σημειώνουμε ότι αναλυτικές οδηγίες για την ως άνω διαδικασία αναφέρονται αναλυτικά στις διατάξεις της παραγράφου Β : «Προγραμματισμός προμηθειών – προτεινόμενη διαδικασία» της εγκυκλίου με αριθμ. 3 (αρ. πρωτ. 11543/26-3-2013) του Υπουργείου Εσωτερικών / Γενικής Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης / Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών / Τμήμα Γενικών Υποθέσεων.

III. Νομική Εκτίμηση

16. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου 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 43.105,50 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ 23%, σε συνδυασμό με τον συνολικό προϋπολογισμό της αρχικής σύμβασης που ανέρχεται στο ποσό των 342.209,26 ευρώ χωρίς 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.

17. 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).

18. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 παρ 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 για το μέρος της προμήθειας, δηλαδή για τα καύσιμα του Δήμου και του νομικού του προσώπου Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ., για το οποίο μέρος δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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:

Α) 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).

Β) 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.

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

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

Ο Δήμος Παπάγου - Χολαργού προσέφυγε σε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με βάση την διακήρυξη με αρ. πρωτ. 35510/1-10-2013, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του ιδίου και του νομικού του προσώπου με την επωνυμία «Δημοτικός Οργανισμός Κοινωνικής Μέριμνας και Προσχολικής Αγωγής Παπάγου – Χολαργού», συνολικού προϋπολογισμού 420.917,39 € συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ 23%, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για το μέρος της προμήθειας που αφορά τα τμήματα 1.2 (Βενζίνη Δήμου Παπάγου – Χολαργού) και 2 (Καύσιμα θέρμανσης του ΝΠΔΔ Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ.), προϋπολογισμού 50.360,50 ευρώ και 2.659,26 ευρώ αντίστοιχα, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, κηρυσσομένου ως εκ τούτου του διαγωνισμού άγονου κατά το μέρος αυτό της προμήθειας.

Από τα στοιχεία όμως του φακέλου διαπιστώνονται, προεχόντως, οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, τόσο σε σχέση με τους όρους της με αριθμ. πρωτ. 35510/1-10-2013 Διακήρυξης, όσο και σε σχέση με την δημοσιότητα που έλαβε χώρα, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα αυτού. Συγκεκριμένα :

Α) Σχετικά με την προκήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕΕΕ), παρατηρείται:

- Στο Πεδίο II.2.1) «Συνολική ποσότητα ή έκταση» αναφέρονται διαφορετικές ποσότητες λιπαντικών σε σχέση με αυτές που περιλαμβάνει η Μελέτη 59/2013 του Δήμου, η οποία αποτελεί τεύχος της διακήρυξης.

- Στο Πεδίο II.2.2) «Πληροφορίες σχετικά με δικαιώματα προαίρεσης» δεν έχει συμπληρωθεί η επιλογή ΝΑΙ, ώστε η προκήρυξη να συμφωνεί στο σημείο αυτό με το άρθρο 21 της διακήρυξης.

- Στο Πεδίο III.1.1) «Απαιτούμενες εγγυήσεις» δεν γίνεται καμία αναφορά στην απαιτούμενη εγγύηση συμμετοχής.

- Τέλος, στο Παράρτημα Β: «Πληροφορίες σχετικές με τα τμήματα», για το τμήμα 3 «Προμήθεια λιπαντικών οχημάτων Δήμου», έχουν συμπληρωθεί διαφορετικές ποσότητες λιπαντικών από αυτές που περιγράφονται στην Μελέτη 59/2013 του Δήμου.

Β) Όσον αφορά την περίληψη που δημοσιεύεται στο τεύχος ΦΕΚ και στον ελληνικό τύπο, δεν αναφέρεται πουθενά ότι η προμήθεια χωρίζεται σε τμήματα με δυνατότητα υποβολής μερικής προσφοράς, αλλά ούτε και η απαιτούμενη εγγύηση συμμετοχής.

Σύμφωνα όμως με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ 1 και 5 του Π.Δ. 60/07, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού στον ημεδαπό τύπο και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευμένες στην διακήρυξη και στον ελληνικό τύπο (βλέπε Απόφ. ΕΣ 2016/2010).

Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των κανόνων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη την διαγωνιστική διαδικασία (Αποφάσεις VI Τμήματος ΕΣ 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011).

Γ) Σχετικά με την με αρ. πρωτ. 35510/1-10-2013 Διακήρυξη.

ι) Στο ΑΡΘΡΟ 8 : «Τιμές Προσφορών - Επιβαρύνσεις Μειοδοτών» της διακήρυξης, αναφέρεται :

«Δεκτές γίνονται προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ή για μέρος των ζητούμενων ειδών εφόσον είναι διαιρετά».

Από τον όρο αυτό συνάγεται ότι είναι μεν δυνατή η προσφορά για το σύνολο ή για μέρος της προμήθειας, δεν κατονομάζονται όμως πουθενά τα τμήματα στα οποία αυτή είναι διαιρετή.

Σημειώνεται ότι πουθενά στην διακήρυξη δεν δίδεται αναλυτικά το αντικείμενο του διαγωνισμού και η κατανομή του σε τμήματα, με τα είδη, τις ποσότητες ανά είδος και φορέα και τους επί μέρους προϋπολογισμούς.

Παρά το ότι τόσο στο Παράρτημα Β : «Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα», της προκήρυξης που απεστάλη προς την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσο και στο τεύχος ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ, της Μελέτης 59/2013 του Δήμου, δίδονται αναλυτικά τέσσερα τμήματα με τις επί μέρους ποσότητες των ειδών (καυσίμων και λιπαντικών), όμως ο ως άνω όρος του άρθρου 8 εισάγει ασάφεια, καθόσον δεν προσδιορίζεται σαφώς η έννοια «μέρος των ζητούμενων ειδών», δεν διευκρινίζεται δηλ αν ο ενδιαφερόμενος μπορεί να προσφέρει για ένα μόνο είδος μέσα στο τμήμα, ή ακόμα και για μέρος μόνον της ζητούμενης ποσότητας του είδους μέσα στο τμήμα.

ii) Στο ΑΡΘΡΟ 21 : «Διάρκεια εκτέλεσης σύμβασης - Τροποποίηση σύμβασης - Αυξομειώσεις ποσοτήτων – Δικαίωμα Προαίρεσης (OPTION)» της διακήρυξης, αναφέρεται :

«.....Μπορεί όμως να παραταθεί η χρονική της διάρκεια για όσο κρίνει αναγκαίο ή σκόπιμο ο Δήμος, ώστε να συνεχιστεί απρόσκοπτα η λειτουργία των υπηρεσιών του ή και μέχρι τη διενέργεια του επόμενου διαγωνισμού και πάντως όχι πέραν του τριμήνου, με τις προϋποθέσεις και τις εκπτώσεις που προβλέπονται.

.....Επίσης, λόγω της συνεχόμενης αυξομείωσης των τιμών των καυσίμων το συμβατικό αντικείμενο μπορεί να αυξηθεί μέχρι 15% με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης. Ο Δήμος δεν είναι υποχρεωμένος να εξαντλήσει το συμβατικό ποσό».

Τα δύο ως άνω εδάφια του άρθρου 21 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις πληροφορίες που δημοσιεύτηκαν στην ΕΕΕΕ κατά τα ανωτέρω, εισάγουν ασάφειες καθόσον δεν καθορίζουν σαφώς αν υφίσταται ή όχι ανανέωση της σύμβασης και δικαίωμα προαίρεσης αλλά και δεν προσδιορίζουν αν πρόκειται μόνον για χρονική επέκταση-παρατάση 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 παράτασης, καθιστά τους σχετικούς όρους ασαφείς και αόριστους και ενδεχομένως αποτρεπτικούς της συμμετοχής στο διαγωνισμό, διότι ενδέχεται να προκαλέσαν σύγχυση ως προς την εκτιμώμενη αξία και ποσότητα της εν λόγω σύμβασης προμήθειας.

Επιπλέον δεν παρέχεται καμία πληροφορία σχετικά με το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της προαίρεσης και το ακριβές ποσό της προαίρεσης ανά είδος (ΕΣ 139/2008, ΣΤ Κλιμ). 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 παρατείνουσας σύμβασης και της προαίρεσης στην αξία της αρχικής (Ε.Σ./Τμ.6/3037/2010, βλ. επίσης Ε.Σ./Τμ. 6 /Πρ. 15/2008, 162/2007, ΕΣ 32/2007, Τμ. 7, και ΕΣ Πρ. 27/2011, Κλιμ 6).

iii) Στο ΑΡΘΡΟ 3 : «Χρόνος και τόπος διαγωνισμού» της διακήρυξης, αναγράφεται :

«Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ενώπιον της επιτροπής διαγωνισμού στο κτήριο του Δήμου Παπάγου-Χολαργού στην οδό Αναστάσεως 90, Παπάγου, στις 28/11/2013, ημέρα Πέμπτη και από ώρα 10.30 π.μ. έως 11.00 π.μ. ώρα λήξης παραλαβής των προσφορών».

Στο ΑΡΘΡΟ 7 : «Χρόνος και Τρόπος Υποβολής Προσφορών» της διακήρυξης, αναφέρεται :

«1. Οι προσφορές μπορεί να αποσταλούν και ταχυδρομικά ή και με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, στο γραφείο προμηθειών του Δήμου Παπάγου- Χολαργού (οδός Περικλέους αριθ. 55, ΤΚ 155 61, τηλ. 2132002841-2), μέχρι την προηγούμενη του διαγωνισμού εργάσιμη ημέρα, στο πρωτόκολλο του Δήμου.

2. Προσφορές που περιέρχονται στο Δήμο με οποιοδήποτε τρόπο πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού δεν αποσφραγίζονται, αλλά παραδίδονται στην επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών πριν τη λήξη της προθεσμίας που καθορίζεται από τη διακήρυξη, προκειμένου να αποσφραγισθούν μαζί με τις άλλες που κατατέθηκαν.

3. Προσφορές που κατατίθενται εκπρόθεσμα δεν γίνονται δεκτές».

Οι όροι αυτοί εισάγουν μια μορφή άνισης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων που αποστέλλουν την προσφορά τους ταχυδρομικά ή με εταιρία ταχυμεταφορών ή άλλο μέσο και εκείνων που την καταθέτουν αυτοπροσώπως ή μέσω νομίμου εκπροσώπου, διαφοροποιεί τον χρόνο ημερομηνίας υποβολής των προσφορών ανάλογα με τον τρόπο υποβολής της (ταχυδρομική ή με κατάθεση στην αναθέτουσα αρχή),

παρέχοντας πλεονέκτημα μιας επιπλέον ημέρας στους συμμετέχοντες που καταθέτουν τις προσφορές τους στην αναθέτουσα αρχή αυτοπροσώπως έναντι εκείνων που θα επιλέξουν την ταχυδρομική αποστολή και δημιουργεί περαιτέρω ανασφάλεια και σύγχυση ως προς την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

iv) Επισημαίνεται, επιπλέον, ότι κατά την άποψη της Αντιπροέδρου Χ. Μπουσουλέγκα και του μέλους Ε. Καραμανλή, διαπιστώνεται και η ακόλουθη ουσιώδης νομική πλημμέλεια στην με αρ. πρωτ. 35510/1-10-2013 διακήρυξη :

Στο ΑΡΘΡΟ 8 : «Τιμές Προσφορών - Επιβαρύνσεις Μειοδοτών» της διακήρυξης, αναφέρεται ότι :

«1. Οι προσφορές πρέπει να αναφέρουν :

- α) την έκπτωση επί τοις εκατό (%) αριθμητικά και ολογράφως στην εκάστοτε ισχύουσα Μέση Χονδρική Τιμή της Περιφέρειας Αττικής για τα καύσιμα (πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης, βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη σούπερ), η οποία αναπροσαρμόζεται.
- β) τιμή, χωρίς ΦΠΑ, αριθμητικά και ολογράφως για τα λιπαντικά.
- γ) το ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό (%) στο οποίο υπάγεται το είδος.
- δ) το ότι παρέχουν δωρεάν 2 δεξαμενές 10μ3 (μία στη δημοτική κοινότητα Χολαργού και μία στη δημοτική κοινότητα Παπάγου και δύο (2) αντίστοιχες αντλίες πλήρωσης για τον ανεφοδιασμό των οχημάτων με πετρέλαιο κίνησης, σε χώρους που θα υποδείξει ο Δήμος, για όλο το χρόνο της προμήθειας, σύμφωνα με τις νόμιμες διατάξεις και τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας.
- ε) τη διεύθυνση του πρατηρίου στο οποίο θα γίνεται ο ανεφοδιασμός βενζίνης αμόλυβδης και βενζίνης σούπερ, το οποίο θα πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του Δήμου Παπάγου-Χολαργού ή σε μέγιστη απόσταση 500 μέτρων από αυτά».

Ο ανωτέρω αναφερόμενος υπό το εδάφιο δ) όρος, στο μέτρο που δεν αιτιολογήθηκε ειδικά από την αναθέτουσα αρχή η συνάφεια της απαίτησης διάθεσης των δεξαμενών με την εν λόγω προμήθεια, κατά τρόπο ώστε να τεκμηριώνεται ότι ήταν απολύτως αναγκαία για την προμήθεια των καυσίμων η ταυτόχρονη προμήθεια των δεξαμενών, ενδέχεται να επηρέασε τον δυνητικό ανταγωνισμό και ως εκ τούτου να απέτρεψε οικονομικούς φορείς από την συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Επιπροσθέτως, ο όρος αυτός είναι ασαφής καθόσον δεν περιγράφονται ρητά οι τεχνικές προδιαγραφές για τις δεξαμενές, ούτε αναφέρονται οι απαιτούμενες κατά τον νόμο άδειες και πιστοποιητικά και το νομικό καθεστώς για την εγκατάστασή τους καθώς και το πιθανό κόστος τους.

20. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως, συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα μέρους αυτού.

IV. Συμπέρασμα

21. 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 Δήμου Παπάγου - Χολαργού, 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 του τμήματος 1.2 : «Βενζίνη Δήμου», προϋπολογισμού 50.360,50 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, και του τμήματος 2 : Καύσιμα θέρμανσης του ΝΠΔΔ Δ.Ο.Κ.ΜΕ.ΠΑ.», προϋπολογισμού 2.659,26 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα 11 Μαρτίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος

