



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

79 /2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 13^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 2290/07.02.2014 έγγραφο του Δήμου Μαρώνειας Σαπών προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 10.02.2014 (αριθ. πρωτ. 675/10.02.2014), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 3384/25.02.2014 έγγραφο του ιδίου, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 26.02.2014 (αριθ. πρωτ. 1032/26.02.2014)

Θέμα: Έγκριση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Μαρώνειας Σαπών και των νομικών του προσώπων για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 339.807,20€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 276.266,02€ χωρίς ΦΠΑ

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 2290/07.02.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 10.02.2014 (αριθ. πρωτ. 675/10.02.2014), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 3384/25.02.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 26.02.2014 (αριθ. πρωτ. 1032/26.02.2014), ο Δήμος Μαρώνειας Σαπών 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, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας 339.807,20€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 276.266,02€ χωρίς ΦΠΑ.

1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τα έγγραφα που συνοδεύουν το εξεταζόμενο αίτημα, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 180/22.10.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Μαρώνειας Σαπών εγκρίθηκε ο τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων (Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και Κοινωνική Επιχείρηση Μαρώνειας – Σαπών) για το έτος 2014.

β) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 81/25.10.2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Μαρώνειας Σαπών εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι του διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων για το έτος 2014 για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων.

γ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 21875/23.10.2013 διακήρυξη του Δημάρχου Μαρώνειας Σαπών προκηρύχτηκε διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός για την προμήθεια “Υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων για το έτος 2014”, συνολικού προϋπολογισμού 339.807,20€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 276.266,02€ χωρίς ΦΠΑ, με δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών (άρθρο 9 της διακήρυξης). Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 10^η Δεκεμβρίου 2013. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η δαπάνη αφορά προμήθεια για διάστημα ενός έτους με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα χαμηλότερη τιμή για τα καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη μηνιαία μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Πρατήριο τιμών υγρών καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για το Νομό Ροδόπης.

δ) Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) την 30.10.2013 και δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 713/8.11.2013 ΦΕΚ (τεύχος διακηρύξεων δημοσίων συμβάσεων), στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” και “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 12.11.2013, στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα του Νομού Ροδόπης “ΘΡΑΚΙΚΗ ΑΓΟΡΑ” στις 14.11.2013 και στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού Ρο-

δότης “ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΒΗΜΑ” και “Ο ΧΡΟΝΟΣ” στις 12.11.2013. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου την 5.11.2013.

ε) Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν υπεβλήθη προσφορά για κανένα από τα τμήματα του διαγωνισμού κι ο διαγωνισμός κηρύχτηκε άγονος, όπως προκύπτει από το πρακτικό της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2013 που συντάχθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού.

στ) Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 113/2013 απόφασή της (Πρακτικό 28/13.12.2013), με την οποία κηρύχτηκε άγονος ο διαγωνισμός κι εγκρίθηκε η εκ νέου δημοπράτηση της εν θέματι προμήθειας με τους ίδιους όρους που καθορίστηκαν με την αριθμ. 81/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

ζ) Η εκ νέου δημοπράτηση του έργου πραγματοποιήθηκε με την αποστολή προς δημοσίευση περίληψης της διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε την 18.12.2013. Επίσης, η σχετική υπ' αριθμ. πρωτ. 26011/18.12.2013 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 850/27.12.2013 ΦΕΚ (τεύχος διακηρύξεων δημοσίων συμβάσεων), στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” και “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 24.12.2013, στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα του Νομού Ροδόπης “ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΡΟΔΟΠΗΣ” στις 26.12.2013 και στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού Ροδόπης “ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ ΤΗΣ ΘΡΑΚΗΣ” και “ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΒΗΜΑ” στις 24.12.2013. Η περίληψη της διακήρυξης του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου την 07.01.2014. Ως ημερομηνία του διαγωνισμού ορίστηκε η 30.01.2014.

η) Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν υπεβλήθη προσφορά για κανένα από τα τμήματα του διαγωνισμού κι ο διαγωνισμός κηρύχτηκε άγονος, όπως προκύπτει από το πρακτικό της 30^{ης} Ιανουαρίου 2014 που συντάχθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού.

θ) Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 10/2014 απόφασή της (Πρακτικό 3/03.02.2014), με την οποία κηρύχτηκε άγονος ο διαγωνισμός και διαβιβάστηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης για την απευθείας ανάθεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

ι) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αμφίπολης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), συνολικού προϋπολογισμού 339.807,20€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 276.266,02€ χωρίς ΦΠΑ, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 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 δια-

τάξεις 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. [...]

4. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων...διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...». «10. Η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης ρυθμίζεται με ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

5. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται «.....Άρθρο 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 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» [...]

6. 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. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης 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 συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. 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 προαιρέσεως 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.

8. 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...».

9. Στο άρθρο 3 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι :

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

10. Το άρθρο 32 του ίδιου ως άνω Π.Δ. προβλέπει:

«2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού. [...] 5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, [...], μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες. 6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 [...] είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίω-

ση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5».

11. Το άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ίδιου ως άνω Π.Δ. προβλέπει :

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα V II 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 [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μαρώνειας Σαπών αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 276.266,02€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του Ν. 4013/2011.

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, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωρισμένων 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). 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^{ης}

Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

14. 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,

Με βάση σχετική νομολογία (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 935/2013, 29, 290, 600, 2654/2012, 1647, 1249, 466, 476, 475/2011 και 3132, 3134, 3149/2010) «η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων με την αιτιολογία της κηρύξεως αγόνου 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».

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 ουσιαδώς 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.

15. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

Ο Δήμος Μαρώνιας Σαπών διενήργησε στις 10.12.2013 ανοικτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών. Κατόπιν τούτου, ο Δήμος προέβη σε επαναπροκήρυξη με τους ίδιους ακριβώς όρους του διαγωνισμού, ο οποίος διενεργήθηκε στις 30.01.2014 κι απέβη κι αυτός άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών. Δεδομένου ότι του αιτήματος του Δήμου Μαρώνιας Σαπών έχει προηγηθεί η διενέργεια δύο διαγωνιστικών διαδικασιών, πρέπει να διευκρινιστεί ότι ως προηγούμενη διεξαχθείσα διαδικασία λογίζεται ο διαγωνισμός που διενεργήθηκε στις 30.01.2014, η νομιμότητα του οποίου θα εξεταστεί κατωτέρω.

Από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του ως άνω διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως ενέχονται με την άγνη έκβασή του. Συγκεκριμένα:

I) Στο άρθρο 8 (Δικαίωμα Συμμετοχής στο Διαγωνισμό) της διακήρυξης αναφέρεται ότι: *“Στον διαγωνισμό γίνονται δεκτοί αναγνωρισμένοι προμηθευτές καυσίμων του δημοπρατούμενου είδους, φυσικά και νομικά πρόσωπα, οι οποίοι έχουν το δικαίωμα εμπορίας, διακίνησης ή και αποθήκευσης πετρελαιοειδών του δημοπρατούμενου είδους, όπως επίσης και κοινοπραξίες μεταξύ αυτών, που βρίσκονται εντός των ορίων των Δημοτικών ενότητων Μαρώνειας και Σαπών και όμορων Δήμων”*. Η ως άνω προϋπόθεση συμμετοχής εξειδικεύεται περαιτέρω στην περίληψη της διακήρυξης, όπως αυτή δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο (ΦΕΚ και εφημερίδες), όπου προβλέπεται ότι *“οι ενδιαφερόμενοι υποχρεούνται να διατηρούν πρατήριο στην περιοχή της Δημοτικής ενότητας Σαπών ή της Δημοτικής ενότητας Μαρώνειας ή σε όμορο Δήμο [...]”*.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι στην εν λόγω διακήρυξη τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η διατήρηση εκ μέρους των υποψηφίων πρατηρίων υγρών καυσίμων εντός διοικητικών ορίων της Δημοτικής ενότητας Σαπών ή της Δημοτικής ενότητας Μαρώνειας ή σε όμορου Δήμου. Ωστόσο, ο όρος αυτός τελεί σε δυσαναλογία σε σχέση με το αντικείμενο της προμήθειας, καθώς δεν προκύπτει σαφώς ούτε δύναται να συναχθεί ευχερώς για ποιο λόγο δε δύναται η αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί τα ζητούμενα είδη από οικονομικό φορέα που δε διαθέτει εγκαταστάσεις εντός συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής, ενώ παράλληλα δεν προβλέπεται δυνατότητα συνεργασίας με οικονομικό φορέα που διαθέτει τις εν λόγω εγκαταστάσεις στην οριζόμενη περιοχή, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο των δικαιούμενων συμμετοχής βάσει των διατάξεων του άρθρου 46 παρ. 3 του Π.Δ. 60/2007.

Συνεπώς, ο όρος αυτός, εισάγοντας περιορισμό στον αριθμό των υποψηφίων αναδόχων βάσει του γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους και ευνοώντας τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εντός των ορίων του Δήμου Μαρώνειας, του Δήμου Σαπών ή όμορου Δήμου, προσκρούει στη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων περί της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης των υποψηφίων αναδόχων από τις αναθέτουσες αρχές.

II) Επιπλέον, νομικές πλημμέλειες διαπιστώθηκαν και κατά τη δημοσιότητα της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και στον εθνικό τύπο:

A. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 του Π.Δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή δύναται να κάνει χρήση συντετμημένων προθεσμιών υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο οικείο άρθρο. Στην προκειμένη περίπτωση, ο Δήμος Μαρώνειας Σαπών, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα στην Αρχή στοιχεία, απέστειλε στις 18.12.2013 προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. το τυποποιημένο έντυπο της Προκήρυξης με ηλεκτρονικά μέσα ορίζοντας ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 30.1.2014 κι ως εκ τούτου είχε τη δυνατότητα να συντμήσει την προθεσμία δημοσίευσης κατά επτά (7) ημέρες.

Ωστόσο, ο Δήμος προέβη σε περαιτέρω σύντμηση της προθεσμίας κατά δύο (2) επιπλέον ημέρες, χωρίς να πληροί την τιθέμενη στην παράγραφο 6 του άρθρου 32 προ-

υπόθεση, ήτοι την παροχή με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του ΠΔ 60/2007, ελεύθερης, άμεσης και πλήρους πρόσβασης στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε μόνον την περίληψη της προκήρυξης του διαγωνισμού στον ιστότοπό της στις 7.1.2014 αναφέροντας ότι *“οι ενδιαφερόμενοι [...] μπορούν να λάβουν γνώση των στοιχείων του διαγωνισμού κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες στο γραφείο προμηθειών του Δ. Μαρώνειας Σαπών, στις Σάπες και στα τηλέφωνα: 2532350106, 2532350122, Φαξ: 2532350121, αρμόδιος υπάλληλος Φλώρος Βασίλειος”*. Το αυτό προβλέπεται και στο άρθρο 19 της διακήρυξης (Χορήγηση Τευχών), ήτοι ότι *“έντυπα διακήρυξης με τις προϋποθέσεις και τους όρους συμμετοχής, Τεύχη Δημοπράτησης, Τεχνικές Προδιαγραφές και πληροφορίες οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να παραλαμβάνουν μέχρι και πέντε ημέρες πριν από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού από το Δήμο Μαρώνειας Σαπών, Παπαδήμα 2, Σάπες, τηλέφωνο 2532350106, κ. Φλώρο Βασίλειο κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες”*. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να προβεί στην κατά τα ανωτέρω σύντμηση της προθεσμίας από 52 σε 43 ημέρες λόγω μη συνδρομής των τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Β. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την προκήρυξη της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε.Ε. παραλείπεται η αναφορά του χρόνου και του τόπου αποσφράγισης των προσφορών, στοιχείο που αποτελεί ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα VII Α του ΠΔ 60/2007. Σημειώνεται ότι οι εν λόγω πληροφορίες περιλήφθησαν στη δημοσίευση της περιλήψης στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ.

Περαιτέρω, οι περιλήψεις που δημοσιεύθηκαν στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από αυτές που περιέχονται στην προκήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Ειδικότερα:

i) Στον εθνικό τύπο αναφέρονται αναλυτικά ο προϋπολογισμός και οι ποσότητες των υπό προμήθεια ειδών ανά νομικό πρόσωπο, ενώ στο τυποποιημένο έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε και δη στο Παράρτημα Β αυτού, οι ποσότητες και οι αντίστοιχοι προϋπολογισμοί αναφέρονται ανά είδος καυσίμου. Η ως άνω διάσταση της περιγραφής των υπό προμήθεια ειδών επιτείνει τη σύγχυση που προκαλεί και η ίδια η διακήρυξη, όπου ενώ στο κύριο σώμα της προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για κάθε είδος καυσίμου (άρθρο 9 της διακήρυξης), στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς τα υπό προμήθεια είδη εμφανίζονται σε πίνακες ανά νομικό πρόσωπο.

ii) Στον εθνικό τύπο διευκρινίστηκε ότι *“ο ανάδοχος υπογράφει επιμέρους συμβάσεις με το Δήμο και έκαστο Νομικό Πρόσωπο για το τμήμα της προμήθειας που αντιστοιχεί”*, ενώ στη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. συμπληρώθηκε αρνητικά από το Δήμο το αντίστοιχο πεδίο του τυποποιημένου εντύπου (πεδίο Ι.4), όπου ερωτάται εάν η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αγορά εκ μέρους άλλων αρχών ανάθεσης.

16. Κατά τα ανωτέρω, οι ως άνω νομικές πλημμέλειες, οι οποίες διαπιστώθηκαν τόσο κατά την κατάρτιση της σχετικής διακήρυξης όσο και κατά τη διαδικασία δημοσίευσης αυτής συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και καθιστούν μη νόμιμη τη διενέργειά του (Ελ Συν Αποφάσεις VI Τμημ. 408/12, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), καθιστώντας συνακόλουθα μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την άποψη του μέλους της Αρχής, κ. Δημήτριου Λουρίκα, η διαπιστωθείσα υπό στοιχείο 15.ΙΙ)Α της παρούσας πλημμέλεια κατά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., λόγω σύντμησης των απαιτούμενων προθεσμιών δημοσίευσης κατά παράβαση του άρθρου 32 παρ. 6 του ΠΔ 60/2007, δεν κρίνεται ως ουσιώδης, καθόσον δεν συνεχεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

17. 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.

18. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά, με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

19. 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 Μαρώνειας Σαπών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα 13 Μαρτίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράϊκος