



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

115/2015

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 03η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ. 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. Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα

2. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Ελ. Γούναρη, Ε.Ε.Π (λόγω κωλύματος την Εισήγηση έκανε η κα **Χριστίνα Καξιρή**)

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

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων του Δήμου Αιγιαλείας, όλων των Νομικών του Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης, για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 425.291,20 €, πλέον ΦΠΑ 23%.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 16516/13-05-2015 αίτημα του Δήμου Αιγιαλείας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 18-05-2015 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2191), ο Δήμος Αιγιαλείας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες του Δήμου και όλων

των Νομικών του Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 425.291,20 € πλέον ΦΠΑ.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Στις 02-12-2014 θεωρήθηκε αρμοδίως η υπ' αρ. 94/2014 Τεχνική Μελέτη με τίτλο: "Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Αιγιαλείας, όλων των νομικών του προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης για το 2015" Η εν λόγω μελέτη συντάχθηκε από τη Δ/ση Τεχνικών, Τμήμα Τροχαίου Υλικού-Καυσίμων, Λιπαντικών & Αποθήκης του Δήμου Αιγιαλείας.

1.2 Στις 29-12-2014 και με την υπ' αρ. 692 Απόφαση το Δημοτικό Συμβούλιο αποφάσισε: α) την έγκριση της ανωτέρω μελέτης προϋπολογισμού 577.428,67 € με ΦΠΑ, β) την έγκριση ισόποσης δαπάνης για την κάλυψη των εξόδων της εν λόγω προμήθειας που θα βαρύνει τις πιστώσεις του έτους 2015 και γ) τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού με επί μέρους προσφορές για την ανάδειξη προμηθευτή. Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης κρίθηκε με την υπ' αρ. 10782/1410/02-02-2015 Απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας & Ιονίου.

1.3 Στη συνέχεια,, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 03/15-01-2015 Απόφασή της (ΑΔΑ: 71ΡΑΩ6Χ-ΙΟΣ), ενέκρινε τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού της εν θέματι προμήθειας. Ο σχετικός διαγωνισμός αφορά δύο διακριτές ομάδες, ήτοι:

- Ομάδα Α: ΚΑΥΣΙΜΑ που περιλαμβάνει πετρέλαιο Diesel κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη και πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 523.108,14 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και
- Ομάδα Β: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ προϋπολογισμού 54.320,50 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η κάθε Ομάδα χωρίζεται σε διακριτές υποομάδες όπου, όσον αφορά την Ομάδα Α των καυσίμων, είναι οι κάτωθι:

Α/Α	ΥΠΟΟΜΑΔΑ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ ((λίτρα)	Τιμή (€) (χωρίς ΦΠΑ)
1	Δήμος Αιγιαλείας	184.853,62	199.085,37
2	Δ.Ε.Υ.Α.	47.709,68	51.191,00
3	Λιμενικό Ταμείο	4.070,80	4.308,94
4	ΔΗ.ΚΕ.ΠΑ.	23.815,92	24.528,25
5	Ν.Π.Δ.Δ.	4.066,40	4.065,03
6	Α' Βάθμια Εκπαίδευση	93.000,00	79.617,30
7	Β' Βάθμια Εκπαίδευση	73.000,00	62.495,30

Η προμήθεια αφορά στην κάλυψη αναγκών: του Δήμου Αιγιαλείας, της Δ.Ε.Υ.Α. Αιγίου, του Λιμενικού Ταμείου, της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Αιγιαλείας (ΔΗ.Κ.Ε.Π.Α.), του Ν.Π.Δ.Δ. «Πολιτισμός, Παιδεία, Αθλητισμός & Κοινωνική Προστασία Δήμου Αιγιαλείας», της

Σχολικής Επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/θμιας Εκπαίδευσης. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε: α) για τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της % στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του και β) για τα λιπαντικά το χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής του προϋπολογισμού.

Ειδικά για τα καύσιμα, το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 5%.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα (12) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής αυτής.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της Διακήρυξης: *'.....κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλει έγγραφη προσφορά για το σύνολο της προμήθειας ή για μία ομάδα ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην 94/2014 μελέτη, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας...'*

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 8 της Διακήρυξης: *'.....Κάθε προσφορά συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 1% της προεκτιμώμενης αξίας εκτός ΦΠΑ. Όταν η προσφορά αφορά μέρος των προς προμήθεια ειδών, γίνεται δεκτή και στην περίπτωση που η εγγύηση καλύπτει το προαναφερόμενο ποσοστό 1% όχι μόνο επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης αλλά και επί του μέρους του που αντιστοιχεί στο μέρος των προς προμήθεια ειδών που προσφέρονται....'*

Επιπλέον, στο άρθρο 19 της Διακήρυξης με τίτλο: *'Εναλλακτική Προσφορά'* ορίζεται ότι: *'.....μπορούν να δεχθούν ως εναλλακτική προσφορά διάθεσης καυσίμων και λιπαντικών τη χρήση κάρτας στα όρια του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης....'*, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται και στο άρθρο 13 της υπ' αρ. 94/2014 τεχνικής μελέτης.

1.4 Στις 19-01-2015 και με το υπ' αρ. 1451 πρωτ. ο Δήμαρχος Αιγιαλείας εξέδωσε την αναλυτική Διακήρυξη της σύμβασης προμήθειας του θέματος η οποία και αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' με ΑΔΑ: 7Μ6ΣΩ6Χ-6Η6. Στην εν λόγω διακήρυξη αναφέρεται πως ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ηλεκτρονικά στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 22-02-2015 και καταληκτική ημερομηνία την 02-03-2015. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 29-01-2015 με κωδικό 5901.

Περαιτέρω, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ: 15PROC002530318 2015-01-19.

Επιπλέον, στις 19-01-2015 απεστάλη η περίληψη αυτής προς δημοσίευση στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ, στις 23-01-2015, δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 21).

Τέλος, η Περιληπτική Διακήρυξη του διαγωνισμού εστάλη για δημοσίευση στις εφημερίδες: α) 'ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΣ της ΔΕΥΤΕΡΑΣ' (ημερ. Δημ. 2602-013-2015), β) 'ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ', 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ', 'ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ της ΑΧΑΪΑΣ', 'ΠΡΩΤΗ της ΑΙΓΙΑΛΕΙΑΣ' (ημερ. Δημ. 27-01-2015) και γ) 'ΗΜΕΡΗΣΙΑ' (ημερ. Δημ. 28-01-2015). Η διακήρυξη του διαγωνισμού διατέθηκε και σε ηλεκτρονική μορφή στην ιστοσελίδα του Δήμου Αιγιαλείας www.aigialeia.gov.gr, από τις 19-01-2015.

2. Σύμφωνα με το από 09-03-2015 Πρακτικό Νο. 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, που αφορούσε

την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, για την Ομάδα Α: 'Καύσιμα' δεν κατατέθηκαν προσφορές. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 88/02-04-2015 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αιγιαλείας όπου ομόφωνα αποφασίστηκε μεταξύ άλλων: α) η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου όσον αφορά την Ομάδα Α των καυσίμων ο οποίος και θα συνεχιστεί με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 του π.δ. 60/07, β) η έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής εξέτασης κατατιθεμένων ενστάσεων οι οποίες και αφορούσαν μόνον την ομάδα Β των λιπαντικών και την απόρριψή τους και γ) η συνέχιση του διαγωνισμού όσον αφορά την Ομάδα Β των λιπαντικών καθορίζοντας την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης κρίθηκε με την υπ' αρ. 53703/15773/07-05-2015 Απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας & Ιονίου.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αιγιαλείας, με το με υπ' αριθ. Πρωτ. 16516/18-05-2015 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων, για τις ανάγκες του Δήμου Αιγιαλείας, όλων των Νομικών του Προσώπων και Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης, χρονικής διάρκειας της σύμβασης 12 μήνες και συνολικού προϋπολογισμού 425.291,20€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, χωρίς προηγούμενη προκήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 .1. α του π.δ. 60/2007.

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 εμπίπτουν, 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 για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος Ιν. [...]

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 Ιν [...]”

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 στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι : «...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 [...] 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. [...] 6) 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. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK), ορίζεται: «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» [...].

8. Επιπλέον, στο άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ίδιου π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «1. Οι Προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/EK, 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 [...]».

9. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 240), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4111/2013 (Α' 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει ότι: «[...] 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. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...».

10. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014): “Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις”, ορίζεται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την

ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. [...]».

11. Με την υπ' αριθ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αιγιαλείας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού του αιτήματος 425.291,20 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για παροχή σύμφωνης γνώμης.

13. Περαιτέρω 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, C337/05, 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. Εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1.α του πδ 60/07 για την Ομάδα Α των καυσίμων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 425.291,20€ πλέον ΦΠΑ για την οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

15. Περαιτέρω, 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,

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) τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

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

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

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

Ο Δήμος Αιγιαλείας, με την υπ' αρ. Πρωτ. 1451/19-01-2015 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, τόσο των δικών του, όσο και των Νομικών του Προσώπων, για ένα έτος.

Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το ανωτέρω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την ύπαρξη απαράδεκτης-μη κανονικής προσφοράς
Στο από 09-03-2015 Πρακτικό Νο. 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούσε την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών αναφέρεται ρητά ότι: *'.....για την Ομάδα Α (Καύσιμα) της διακήρυξης δεν κατατέθηκαν προσφορές και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός που αφορά την Ομάδα Α της διακήρυξης είναι άγονος..'*

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης
Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αιγιαλείας, γίνεται ρητή αναφορά της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και των Νομικών Προσώπων, σύμφωνα με τα σχετικώς οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 25 .1. α του π.δ. 60/2007.

Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

17. Σε κάθε όμως περίπτωση, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται σε ακριβή πληροφόρηση των ενδιαφερομένων σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο με την ορθή συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου που αποστέλλεται στην Ε.Ε.Ε.Ε. σύμφωνα με το περιεχόμενο της διακήρυξης και, ιδίως, των τμημάτων υποδιαίρεσης της σύμβασης που δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο προσφοράς (βλ. σχετ. Κατευθυντήρια Οδηγία 4 – ΑΔΑ:76Ψ6ΟΞΤΒ-Θ8Ρ).

18. Επιπλέον, ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

19. Τέλος, η δυνατότητα χρήσης κάρτας για την προμήθεια των καυσίμων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως 'εναλλακτική προσφορά' σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο π.δ. 60/07. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε σκόπιμη τη χρήση της ως εναλλακτικό τρόπο προμήθειας των καυσίμων, θα έπρεπε να αναγράφεται σε διαφορετικό άρθρο στη διακήρυξη (πχ. στον τρόπο παράδοσης ή πληρωμής των καυσίμων) και όχι ως εναλλακτική προσφορά, γεγονός που δύναται να προκαλέσει σύγχυση στους ενδιαφερομένους.

Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Αιγιαλείας για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων του Δήμου Αιγιαλείας, όλων των Νομικών του Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης, για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 425.291,20 €, πλέον ΦΠΑ 23%, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων. Επισημαίνεται ότι δεν θα πρέπει να τροποποιούνται ουσιωδώς οι όροι της αρχικής σύμβασης, ήτοι της υπ' αρ. ΑΔΑΜ: 15PROC002530318 2015-01-19 διακήρυξης.

Αθήνα, 3 Ιουνίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χριστίνα Μπουσουλέγκα