



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

125/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Τρίτη 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
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Οικονόμου Αικατερίνη

Εισηγήτρια: Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης (βενζίνης αμόλυβδης) για τις ανάγκες του Δήμου Χαλανδρίου και των νομικών προσώπων του, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.999,25€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., πλέον δικαιώματος προαίρεσης ποσοστού 15%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 86.249,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016.

Με το με αρ. πρωτ. 9551/17-04-2015 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 21-04-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1708), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 14327/22-05-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 2336/26-05-2015) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Χαλανδρίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για

την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης (βενζίνης αμόλυβδης) για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.999,25€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., πλέον δικαιώματος προαίρεσης ποσοστού 15%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 86.249,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με τη με αρ. 160/10-07-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Χαλανδρίου (ΑΔΑ: 7ΑΒΗΩΗΔ-Ο98), εγκρίθηκε η διενέργεια της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 1.600.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με ανοικτό διεθνή διαγωνισμό.

2. Με τη με αρ. 492/11-07-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χαλανδρίου (ΑΔΑ: 6ΦΔ5ΩΗΔ-7Χ5), εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. 22/2014 μελέτης του Τμήματος Κίνησης, Επισκευής και Συντήρησης Οχημάτων και Μηχανημάτων της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Ανακύκλωσης του Δήμου και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης για την προαναφερθείσα προμήθεια, για τα ο.ε. 2014, 2015 και 2016, συνολικού προϋπολογισμού 1.581.122,16€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης 15%).

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 19265/04-08-2014 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού σε 4 τμήματα, ανά είδος αγαθού, με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια: α) πετρελαίου diesel, β) βενζίνης αμόλυβδης, γ) πετρελαίου θέρμανσης, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη μέση ημερήσια τιμή χονδρικής πώλησης, του Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Αττικής, με επισήμανση της δυνατότητας προσφοράς με αρνητικό ποσοστό έκπτωσης, χωρίς αυτό να υπερβαίνει το 5%, και δ) λιπαντικών, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο του είδους, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Σχολικών Επιτροπών του Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, με δυνατότητα υποβολής προσφορών για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 10^η Σεπτεμβρίου 2014.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης “Αντικείμενο προμήθειας – Προϋπολογισμός – Χρηματοδότηση” τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν σε 4 τμήματα, ανά είδος αγαθού, όπως απεικονίζονται συνοπτικά στον κάτωθι πίνακα (σε τιμές συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.):

A/A Ομάδας	Είδος	Ποσότητα (σε λίτρα)	Προϋπολογισθείσα δαπάνη (σε €)	Δικαίωμα προαίρεσης 15% (σε €)
1	Πετρέλαιο diesel	638.000,00 lt	842.810,76 €	126.421,61 €
2	Βενζίνη αμόλυβδη	45.000,00 lt	74.999,25 €	11.249,89 €
3	Πετρέλαιο θέρμανσης	298.400,00 lt	387.952,84 €	58.192,93 €
4	Λιπαντικά	24.875,00 lt	69.126,00 €	10.368,90 €
Σύνολο ειδών		1.006.275,00 lt	1.374.888,85 €	206.233,33 €

5. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 15.07.2014 και δημοσιεύθηκε στις 19.07.2014 με κωδικό 2014/S 137-245543. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 529/08-08-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΤΥΠΟΣ», “ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΦΩΝΗ” και “ΑΜΑΡΥΣΙΑ” στις 8 και 9.08.2014 και αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Β3ΞΞΩΗΔ-ΖΑΣ). Παράλληλα, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε

αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στον ιστότοπο του Δήμου Χαλανδρίου και στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 14PROC002233615 στις 11.08.2014.

6. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με το από 10.09.2014 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, υπεβλήθησαν προσφορές για τις ομάδες καυσίμων και λιπαντικών ως ακολούθως:

“Ομάδα 1 (πετρέλαιο diesel): ΕΤ.ΜΕ.ΚΑΤ. Α.Ε. και ΕΚΟ Α.Β.Ε.Ε.

Ομάδα 2 (βενζίνη αμόλυβδη): ΕΤ.ΜΕ.ΚΑΤ. Α.Ε.

Ομάδα 3 (πετρέλαιο θέρμανσης): Δεν προσήλθε κανείς

Ομάδα 4 (λιπαντικά): ΕΚΟ Α.Β.Ε.Ε., ΚΟΤΣΟΓΛΟΥ ΑΜΑΛΙΑ, ΙΠΟΜΑΡ Α.Ε.

[...] Κατά τον έλεγχο η Επιτροπή έκρινε ως κατωτέρω:

1. ΕΤ.ΜΕ.ΚΑΤ. Α.Ε.: (Ομάδα 1-πετρέλαιο diesel και Ομάδα 2-βενζίνη αμόλυβδη): ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης για τους παρακάτω λόγους επί ποινή αποκλεισμού:

I) Ο κυρίως φάκελος της προσφοράς δε φέρει τον τίτλο της προμήθειας (άρθρο 7.1.γ) και δεν περιέχει την τεχνική προσφορά των προσφερόμενων ειδών ως αυτή ζητείται στο άρθρο 7.1 των όρων διακήρυξης.

II) Το πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο δεν αναγράφει επάγγελμα σχετικό με το αντικείμενο της προμήθειας (άρθρο 5.1.α)

III) Στην Υ.Δ. του άρθρου 5 παρ. 6.7 των όρων δεν δηλώνει ότι θα εγκαταστήσει κατάλληλο συγκρότημα δεξαμενής καυσίμου-αντλίας πετρελαίου σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, όπως περιγράφονται στην ΕΣΥ (άρθρο 3-Δεξαμενή καυσίμων κίνησης). Η εν λόγω Υ.Δ. αφορά στην ομάδα 1-προμήθεια πετρελαίου diesel.

2. ΚΟΤΣΟΓΛΟΥ ΑΜΑΛΙΑ: (Ομάδα 4-λιπαντικά): η Επιτροπή έκρινε πλήρη τον φάκελο και αποδεκτή την προσφορά για την περαιτέρω συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

3. ΙΠΟΜΑΡ Α.Ε.: (Ομάδα 4-λιπαντικά): ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης διότι το απόσπασμα του ποινικού μητρώου δεν έχει ημερομηνία έκδοσης εντός του τελευταίου τριμήνου πριν τη διεξαγωγή του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 5.1.2 των όρων διακήρυξης (επί ποινή αποκλεισμού).

4. ΕΚΟ Α.Β.Ε.Ε.: (Ομάδα 1-πετρέλαιο diesel και Ομάδα 4-λιπαντικά): η Επιτροπή έκρινε πλήρη τον φάκελο και αποδεκτή την προσφορά για την περαιτέρω συμμετοχή της στο διαγωνισμό [...].”

Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με τη με αριθμ. 661/21-0-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΑΛ6ΩΗΔ-ΕΜ1) ενέκρινε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφάσισε:

“Α) Τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (άνοιγμα τεχνικών προσφορών) των εταιρειών: 1) ΕΚΟ Α.Β.Ε.Ε. για την Ομάδα 1-πετρέλαιο diesel και την Ομάδα 4-λιπαντικά και 2) ΚΟΤΣΟΓΛΟΥ ΑΜΑΛΙΑ για την Ομάδα 4-λιπαντικά διότι οι φάκελοι με τα δικαιολογητικά συμμετοχής πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης.

Β) Την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών 1) ΕΤ.ΜΕ.ΚΑΤ. Α.Ε. και 2) ΙΠΟΜΑΡ Α.Ε. για τους λόγους που αναλύθηκαν στο πρακτικό.

Γ) Για την Ομάδα 3 (πετρέλαιο θέρμανσης): Δεν προσήλθε κανείς και ο διαγωνισμός απέβη άγονος [...].”

7. Ακολούθως, με το από 21.10.2014 πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού εξέτασε τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών: 1) ΚΟΤΣΟΓΛΟΥ ΑΜΑΛΙΑ και 2) ΕΚΟ Α.Β.Ε.Ε. και εισηγήθηκε την αποδοχή τους καθώς κρίθηκαν σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμ. 22/2014 μελέτης. Κατόπιν τούτου, και αφού διαπίστωσε ότι δεν υπεβλήθη καμία ένσταση κατά του από 21.10.2014 πρακτικού, με το από 07.11.2014 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή εισηγήθηκε ως εξής:

1) Την κατακύρωση της προμήθειας για τα λιπαντικά (ομάδα 4) στην προμηθεύτρια ΚΟΤΣΟΓΛΟΥ ΑΜΑΛΙΑ με τιμή 42.427,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2) Την κατακύρωση της προμήθειας για το πετρέλαιο diesel (ομάδα 1) στην προμηθεύτρια εταιρεία ΕΚΟ Α.Β.Ε.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 0% επί των μέσων χονδρικών τιμών του Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Αττικής.

3) Την επανάληψη του διαγωνισμού για την ομάδα 2 (βενζίνη αμόλυβδη) και την ομάδα 3 (πετρέλαιο θέρμανσης) διότι ο διαγωνισμός κατέστη άγονος.

Με τη με αριθμ. 762/28.11.2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΩΛ6ΨΩΗΔ-ΑΝΕ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού.

8. Σε εκτέλεση των ανωτέρω, υποβλήθηκαν προς έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο τα σχέδια σύμβασης μεταξύ των μειοδοτών και των ανωτέρω φορέων, το οποίο με τη με αριθ. 28/2015 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου, έκρινε ότι: “[...] 6. Με τα δεδομένα αυτά [...] το Κλιμάκιο κρίνει κατά πλειοψηφία ότι, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι συντρέχει εξαιρετική περίπτωση κατά την οποία επιτρέπεται σε υπαίθριο σταθμό του Δήμου Χαλανδρίου η χρήση και εγκατάσταση υπέργειων δεξαμενών καυσίμων κίνησης και επομένως, η προσφορά της εταιρείας ΕΚΟ ΑΒΕΕ, με την οποία προσέφερε, την ήδη εγκατεστημένη σε χώρο του Δήμου, υπέργεια δεξαμενή με αντλία πετρελαίου για τη μεταγγιση καυσίμου στα οχήματα του Δήμου μη νομίμως έγινε αποδεκτή. Επομένως, για το λόγο αυτό κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης με την ανωτέρω εταιρεία. [...] Για τους λόγους αυτούς: Κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου Χαλανδρίου και της εταιρείας ΕΚΟ ΑΒΕΕ με αντικείμενο την προμήθεια πετρελαίου κίνησης για την κίνηση μεταφορικών μέσων. Δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου Χαλανδρίου και της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία Κότσογλου Αμαλία με αντικείμενο την προμήθεια λιπαντικών – αντιψυκτικών”.

9. Κατόπιν τούτων, ο Δήμος Χαλανδρίου υπέβαλε την υπ' αριθ. 404/2015 αίτηση ανάκλησης της με αριθ. 28/2015 Πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, “καθ’ ό μέρος κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου Χαλανδρίου και της εταιρείας ΕΚΟ ΑΒΕΕ με αντικείμενο την προμήθεια πετρελαίου κίνησης για την κίνηση μεταφορικών μέσων”, η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθ. 2982/2015 Απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

10. Στη συνέχεια, με τη με αρ. πρωτ. 31429/17-12-2014 διακήρυξη, ο Δήμαρχος Χαλανδρίου προκήρυξε τη διενέργεια επαναληπτικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια: α) βενζίνης αμόλυβδης και β) πετρελαίου θέρμανσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 462.952,09€, πλέον δικαιώματος προαίρεσης 15%, ήτοι 532.394,91€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σε 2 τμήματα, ανά είδος αγαθού, με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη μέση ημερήσια τιμή χονδρικής πώλησης, του Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Αττικής, με επισήμανση της δυνατότητας προσφοράς με αρνητικό ποσοστό έκπτωσης, χωρίς αυτό να υπερβαίνει το 5%, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Σχολικών Επιτροπών του Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, με δυνατότητα υποβολής προσφορών για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 3^η Φεβρουαρίου 2015.

11. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της με αρ. πρωτ. 31429/17-12-2014 διακήρυξης “Αντικείμενο προμήθειας – Προϋπολογισμός – Χρηματοδότηση” τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν σε 2 τμήματα, ανά είδος αγαθού, όπως απεικονίζονται συνοπτικά στον κάτωθι πίνακα (σε τιμές συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.):

A/A Ομάδας	Είδος	Ποσότητα (σε λίτρα)	Προϋπολογισθείσα δαπάνη (σε €)	Δικαίωμα προαίρεσης 15% (σε €)
1	Βενζίνη αμόλυβδη	45.000,00 lt	74.999,25 €	11.249,89 €
2	Πετρέλαιο θέρμανσης	298.400,00 lt	387.952,84 €	58.192,93 €
Σύνολο ειδών		343.400,00 lt	462.952,09 €	69.442,82 €

12. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 18-12-2014 και δημοσιεύθηκε στις 23-12-2014 με κωδικό 2014/S 247-435890. Την 17η Δεκεμβρίου 2014, η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.), με ΑΔΑΜ: 14PROC002486077. Επίσης, στις 19-12-2015 η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στον ιστότοπο του Δήμου Χαλανδρίου. Περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Ψ6Ζ5ΩΗΔ-ΞΤ4) στις 17-12-2015, ενώ την ίδια ημέρα απεστάλη προς δημοσίευση στο Τ.Ε.Ε., στο Ε.Β.Ε.Α., στο Ε.Τ.Ε.ΑΝ., στην Τ.Υ.Δ.Κ. και στο Υπουργείο Εσωτερικών. Η εν λόγω περίληψη δημοσιεύθηκε επίσης, στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 748/19-12-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΤΥΠΟΣ», «ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΦΩΝΗ» στις 19-12-2014 και «ΕΒΔΟΜΗ» στις 20-12-2014.

13. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού (03-02-2015) δεν υπεβλήθησαν προσφορές για την αμόλυβδη βενζίνη, ενώ για το πετρέλαιο θέρμανσης υπεβλήθη προσφορά από την εταιρεία ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε. ΕΜΠΟΡΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ, η οποία έγινε αποδεκτή με το από 03-02-2015 πρακτικό “Διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών” της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού, διότι πληρούσε τους όρους της με αριθμ. 31429/17-12-2014 διακήρυξης.

14. Κατόπιν, η ως άνω προσφορά αξιολογήθηκε από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία με το από 03-02-2015 πρακτικό “Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών”, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή τα εξής:

1. Την κατακύρωση της προμήθειας στην εταιρεία ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε. ΕΜΠΟΡΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ για την ομάδα του πετρελαίου θέρμανσης, με ποσοστό έκπτωσης 0,30% επί της μέσης τιμής χονδρικής πώλησης, του Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Δ/νσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Αττικής κατά την ημέρα παράδοσης,

2. Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, με τους αυτούς όρους για την προμήθεια της ομάδας της αμόλυβδης βενζίνης, διότι ως προς αυτή την ομάδα ειδών δεν υποβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός απέβη άγονος.

15. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χαλανδρίου, με τη με αριθ. 181/13-03-2015 απόφασή της (ΑΔΑ:7ΚΗΛΩΗΔ-ΝΥΘ) έκανε αποδεκτό το ως άνω πρακτικό-εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού.

16. Επίσης, με το με αριθ. πρωτ. 13918/21-05-2015 έγγραφο του Δήμου Χαλανδρίου προς την Αρχή, βεβαιώνεται ότι: *“δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα που υποβλήθηκαν κατά οποιουδήποτε σταδίου της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για την Προμήθεια Βενζίνης για τα οχήματα του Δήμου και πετρελαίου Θέρμανσης για τα κτίρια του Δήμου Χαλανδρίου και τις Σχολικές Επιτροπές αυτού (Αρ. Διακήρυξης 31429/17-12-2014)”*.

17. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Χαλανδρίου, με το με αρ. πρωτ. 9551/17-04-2015 αίτημά του προς την Αρχή, που παρελήφθη την στις 21-04-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1708), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 14327/22-05-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 2336/26-05-2015) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης (βενζίνης αμόλυβδης) για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.999,25€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., πλέον δικαιώματος προαίρεσης ποσοστού 15%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 86.249,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016.

II. Νομικό πλαίσιο

18. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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. [...]».

19. Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους 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 του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')».

20. Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3γ και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) (Β' 185) προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 3. [...] 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 3. [...] γ. 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 ανοιχτό 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. 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 και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...]».

21. 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...».

22. 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. [...]».

23. 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.).

24. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ “περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (Α' 64) ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

25. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 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 Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2013 «για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

26. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «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 αίτημά της, [...]».

27. Οι διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζουν 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/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

28. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Χαλανδρίου 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 ίδιου π.δ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 86.249,14€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης 15%), για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016, ως αποτέλεσμα εν μέρει άγονου επαναληπτικού διαγωνισμού συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 532.394,91€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης 15%), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

29. 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 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). 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).

30. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στην 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.

Μάλιστα, όπως παγίως έχει κριθεί, 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 προηγθέντα 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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.

31. 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

Ο Δήμος Χαλανδρίου προκήρυξε επαναληπτικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης και πετρελαίου θέρμανσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Σχολικών Επιτροπών του Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 462.952,09€, πλέον δικαιώματος προαίρεσης 15%, ήτοι 532.394,91€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στο πλαίσιο του οποίου για το τμήμα της αμόλυβδης βενζίνης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ι. Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της με αριθ. 31429/17-12-2014 διακήρυξης και τη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με το μερικώς άγονο του εν λόγω διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014), άρθ. 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ), ορίζεται ότι: *“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. [...]”*. 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 Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 [...]”*.

Σε αντίθεση, ωστόσο, με τις ανωτέρω διατάξεις, ο Δήμος Χαλανδρίου, κατά τη διενέργεια της υπό κρίση επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας δεν έκανε χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επικαλούμενος, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 114327/22-05-2015 διευκρινιστικό έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικής Διαχείρισης, τα εξής: *“[...] 1. Κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, το οποίο ακολουθεί διαδικασίες που κηρύχθηκαν άγονες, διότι δεν κατατέθηκαν καθόλου προσφορές, εξακολουθούν να ισχύουν οι όροι της αρχικής διακήρυξης, οι οποίοι καθορίζουν το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των οριζόμενων από αυτή τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής των αναδόχων (Αποφ VI, Τμ. Ε.Σ. 475/2011, 3149 και 3134/2010). Ο διαγωνισμός για την προμήθεια καυσίμων διενεργήθηκε την 10η Σεπτεμβρίου 2014, ημερομηνία κατά την οποία δεν ήταν υποχρεωτική η χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ο διαγωνισμός απέβη άγονος για δύο από τις τέσσερις ομάδες καυσίμων και επαναλήφθηκε την 17η Δεκεμβρίου 2014 όπου και πάλι απέβη άγονος. Για όλους τους ανωτέρω λόγους δεν έγινε χρήση της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.”*.

Η αναθέτουσα αρχή, προς επίρρωση των ισχυρισμών της επικαλείται τις υπ' αριθ. 475/2011, 3149 και 3134/2010 αποφάσεις του Τμήματος VI του Ελεγκτικού Συνεδρίου ΣΤ αλυσιτελώς, δεδομένου ότι οι κρινόμενες, με τις εν λόγω αποφάσεις, υποθέσεις ουδεμία σχέση έχουν με την, εν προκειμένω, κρινόμενη, καθώς αναφέρονται στους όρους των αρχικών διακηρύξεων, οι οποίοι εξακολουθούν να ισχύουν κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων το οποίο ακολουθεί έναν άγονο διαγωνισμό και δεν συνδέονται με τη διενέργεια ενός τακτικού επαναληπτικού διαγωνισμού.

Παγίως δε, έχει κριθεί νομολογιακά ότι «[...] σε κάθε περίπτωση ο επαναληπτικός διαγωνισμός συνιστά νέο, αυτοτελή διαγωνισμό ως προς τον οποίο οφείλουν να τηρούνται όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας [...]» (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 29/2012, 466, 475, 476, 1249, 1647, 1780/2011, 3085, 3132, 3134/2010, 3556/2009, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αποφ. 230/2014).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά την τρέχουσα νομολογία της Αρχής, η μη διεξαγωγή κατά την 17-12-2014, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του υπό εξέταση επαναληπτικού διαγωνισμού με ηλεκτρονικά μέσα - ήτοι με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ - όπως η υποχρέωση αυτή, εν προκειμένω, ετέθη σε ισχύ την 01-10-2014, συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια της υπό κρίση διαδικασίας (σχετ. οι με αριθ. 55, 59 και 68/2015 αποφάσεις της Αρχής).

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

II. Περαιτέρω, προς ορθότερη διατύπωση των όρων της με αριθ. 31429/17-12-2014 διακήρυξης, επισημαίνονται τα κάτωθι:

(i) Σύμφωνα με το άρθρο 6 “Εγγύηση συμμετοχής” της ως άνω διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: “Εγγυητική επιστολή συμμετοχής 2% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης ανά ομάδα συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 26 της αριθμ. 11389/1993 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, εκδίδεται προς το Δήμο Χαλανδρίου της παρούσας διακήρυξης και ειδικότερα:
Ομάδα 1 “Βενζίνη αμόλυβδη” προυπ. 74.999,25 – ποσό εγγυητικής συμμετοχής: 1.499,99€
Ομάδα 2 “Πετρέλαιο θέρμανσης” προυπ. 387.952,84 – ποσό εγγυητικής συμμετοχής: 7.759,06€ [...]”.

Επισημαίνεται ωστόσο ότι, σύμφωνα με τις ισχύουσες (ήδη από την 1η Οκτωβρίου 2014 για τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης) διατάξεις του άρθρου 157 του ν. 4281/2014, που ρυθμίζουν την εγγυητική συμμετοχής, και όχι με την καταργηθείσα πλέον, κατά το χρόνο σύνταξης και δημοσίευσης της εν λόγω διακήρυξης, διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 26 της αριθμ. 11389/1993 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 5 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΑΔΑ: 7ΘΘ9ΟΞΤΒ-Τ20) ορίζεται ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε Ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ [...]”. Η εν λόγω ρύθμιση βρίσκεται σε αντίθεση με το ποσοστό 2% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης ανά ομάδα συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, που αναφέρεται στην αναλυτική και περιληπτική διακήρυξη της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας.

(ii) Στο άρθρο 5 της διακήρυξης “Δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό” προβλέπεται ότι: “[...] 5.6 Εκτός των ανωτέρω κατά περίπτωση, οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα: [...] 4. Υπεύθυνη δήλωση ότι αναλαμβάνει να παραδώσει τα καύσιμα ή τα λιπαντικά στους χώρους που θα υποδείξει η Υπηρεσία”. Περαιτέρω, στο άρθρο 18 της διακήρυξης “Τόπος παράδοσης”, πεδίο Β, ορίζεται ότι: “[...] **Η παράδοση της βενζίνης θα γίνεται τμηματικά στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή. Οι εγκαταστάσεις του προμηθευτή θα βρίσκονται απαραίτητως, εντός των ορίων του Δήμου και όμορων Δήμων έως 5km και θα πληρούν όλους τους όρους ασφαλείας σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία [...]**”.

Ως προς τον ως άνω όρο, ο Δήμος με το με αριθ. πρωτ. 14327/22-05-2015 διευκρινιστικό έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικής Διαχείρισης προς την Αρχή, επικαλείται τα εξής: “[...] 1. Στο άρθρο 18 της 31429/17-12-2014 διακήρυξης αναφέρεται ότι οι εγκαταστάσεις του προμηθευτή θα πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου και όμορων Δήμων έως 5km προκειμένου να μην αυξάνεται το κόστος μετακίνησης και να μην δαπανάται υπερβολικός χρόνος για την τροφοδοσία με καύσιμα των οχημάτων του Δήμου. Επίσης λόγω παλαιότητας των οχημάτων επιβαρύνεται η συντήρησή τους και η προμήθεια ανταλλακτικών τους [...]”.

Σημειώνεται ότι ορθότερο θα ήταν, σε κάθε περίπτωση, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε απαραίτητο και δικαιολογημένο τον ως άνω γεωγραφικό περιορισμό κατά την παράδοση των ειδών, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών εκτέλεσής της και σύμφωνα με τους λόγους που επικαλείται, στο με αριθ. 114327/22-05-2015 διευκρινιστικό έγγραφό της, ως προς την εξοικονόμηση κόστους και χρόνου τροφοδοσίας και τη μη επιβάρυνση της συντήρησης των οχημάτων της, να είχε αποφευχθεί η διατύπωση “*οι εγκαταστάσεις του προμηθευτή θα πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου και όμορων Δήμων έως 5km*” και να είχε περιληφθεί στη διακήρυξη ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης, ότι ο προμηθευτής αναλαμβάνει την ευθύνη για την έγκαιρη, σωστή και χωρίς οποιοδήποτε πρακτικό πρόβλημα για την αναθέτουσα αρχή παράδοση των καυσίμων, η οποία θα γίνεται εντός του Δήμου, στα οχήματα και μηχανήματα αυτού (βλ. και σελ. 8-9 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 2 (ΑΔΑ: 61620ΞΤΒ-4ΕΓ) της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα «*Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών*»).

β) Κατόπιν των ανωτέρω, λόγω μη συνδρομής του όρου της προηγούμενης νόμιμης διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού, η εξέταση των λοιπών όρων προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης παρέλκει ως αλυσιτελής.

32. Εν όψει των ανωτέρω εκ τεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης (βενζίνης αμόλυβδης), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες των όρων της διακήρυξης και της διαδικασίας διεξαγωγής του προηγηθέντος επαναληπτικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, οι οποίες, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και ενδεχομένως συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα στα συγκεκριμένα είδη. Τέλος, ως προς τα ανωτέρω είδη, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

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 Χαλανδρίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης (βενζίνης αμόλυβδης) για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.999,25€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., πλέον δικαίωμα προαίρεσης ποσοστού 15%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 86.249,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 16 Ιουνίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα