



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

126/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 Αθήνα, 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. Προεδρεύουσα: Μπουσουλέγκα Χριστίνα / (Αντιπρόεδρος)

2. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Πλουμιστός Δημήτρης

Εισηγητής: Φουντουκίδης Ιωάννης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 16083/16.04.2015 αίτημα του Δήμου Ξάνθης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 27.04.2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1821), ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ 21320/21.05.2015 έγγραφό του ανωτέρω Δήμου, το οποίο

παρελήφθη από την Αρχή την 26.05.2015 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2340.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Ξάνθης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 572.363.29€ προ Φ.Π.Α.).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 16083/16.04.2015 αίτημα του Δήμου Ξάνθης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 27.04.2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1821), ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ 21320/21.05.2015 έγγραφό του ανωτέρω Δήμου, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 26.05.2015 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2340, ο Δήμος 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, για το έτος 2015 με δικαίωμα χρονικής παράτασης για τρεις μήνες χωρίς επαύξηση του συμβατικού τιμήματος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 572.363.29€ προ Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοικτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με την με ημερομηνία 03.09.2014 υπ' αριθμ. Π 18/14 μελέτη της διεύθυνσης τεχνικών υπηρεσιών του Δήμου Ξάνθης συντάχθηκε έκθεση με συγγραφή υποχρεώσεων, τεχνικές προδιαγραφές και ενδεικτικό προϋπολογισμό 578.348,29€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 711.368,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ξάνθης, των νομικών προσώπων Κέντρο Πολιτισμού και Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης και των Σχολικών Επιτροπών Α'/θμιας και Β'/θμιας Εκπαίδευσης, για το έτος 2015 και ειδικότερα για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης 433.600lt, πετρελαίου κίνησης 63.350lt, βενζίνης αμόλυβδης 20.140lt και λιπαντικών αξίας 5.985,00€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 7.361,55€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.).

2.2. Ο Δήμαρχος Ξάνθης εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 47648/09.09.2014 σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2015. Στο προοίμιο της διακήρυξης οριζόταν ότι: «[...] με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης όπως αυτές προσδιορίζονται από τη Δ/ση Εμπορίου

της Περιφερειακής Ενότητας Ξάνθης (Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης)». Σύμφωνα με τα άρθρα 3, 4, 6 και 11 της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της δικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Στο άρθρο 4 της διακήρυξης με τίτλο «*Ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού*» ορίστηκε ότι ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 03.12.2014 και ώρα 11:00 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 26.01.2015 και ώρα 11:00. Στο άρθρο 10 της διακήρυξης, ορίστηκε ως εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό το ποσό που θα καλύπτει το 0,5% του προϋπολογισμού κάθε ομάδας, προ Φ.Π.Α. Οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες από τις έξι (6) ομάδες των προς προμήθεια ειδών. Στο άρθρο 13 της διακήρυξης ορίστηκε ότι: «*Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προμηθευτές έως και 31/12/2015, όπως και τους (3) τρεις πρώτους μήνες του έτους 2016 έως ότου ολοκληρωθούν οι διαδικασίες δημοπράτησης του έτους 2015 τουλάχιστον, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους*». Στο άρθρο 14 της διακήρυξης ορίστηκε ότι: «*5. Η προσφερθείσα έκπτωση θα ισχύει και για παρεμφερή υλικά που τυχόν θα ζητηθούν από τις Υπηρεσίες του Δήμου και δεν περιγράφονται επακριβώς στον παρόντα Ενδεικτικό Προϋπολογισμό της Μελέτης. Η έκπτωση αυτή θα υπολογίζεται στην τιμή επί των επίσημων τιμοκαταλόγων του προμηθευτή*». Στο άρθρο 16 της διακήρυξης, ορίστηκε ότι, η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών θα γινόταν τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 11:00 π.μ.. Τέλος στο άρθρο 27 της διακήρυξης αναφέρεται: «*Ο Δήμος Ξάνθης και τα Νομικά Πρόσωπα αυτού διατηρούν το δικαίωμα αυξομείωσης της ποσότητας των προς προμήθεια υλικών κατά 30% με τους ίδιους όρους προμήθειας χωρίς καμία αντίρρηση και απαίτηση του προμηθευτή*».

2.3. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ξάνθης, με την υπ' αριθμ. 263 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 12ης/22.09.2014 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ:6ΧΧ2ΩΚ8-ΞΚ9), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2015, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 578.348,29€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 711.368,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.).

2.4. Με την υπ' αριθμ. 212 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 17ης/05.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:7Δ8ΘΩΚ8-ΚΕ4), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τη σχετική μελέτη του τμήματος προμηθειών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και όρισε κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού τη χαμηλότερη τιμή.

2.5. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 28.11.2014) και δημοσιεύθηκε (την 03.12.2014) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 730/05.12.2014). Η υπ' αριθμ. πρωτ. 62366/28.11.2014 περίληψη της διακήρυξης του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΤΟΛΜΗ ΤΗΣ

ΘΡΑΚΗΣ», «ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΞΑΝΘΗΣ» και «ΑΓΩΝΑΣ» στις 03.12.2014, αναρτήθηκε στον ιστότοπο του ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΛΠΘΩΚ8-2ΙΩ) και του ΚΗΜΔΗΣ με αριθμό αναφοράς 14PROC002442116 2014-12-02, την 28.11.2014 απεστάλη στο επιμελητήριο Ξάνθης προς ενημέρωσης των μελών του, αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου την 02.12.2014, στην ιστοσελίδα του Δήμου www.cityofxanthi.gr την 03.12.2014 και στην δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 02.12.2014.

2.6. Όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 4349/03.02.2015 Πρακτικό, της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, κατατέθηκαν προσφορές από πέντε (5) οικονομικούς φορείς για το τμήμα του διαγωνισμού που αφορούσε την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα πέντε (5) τμήματα του διαγωνισμού που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων.

2.7. Με την υπ' αριθμ 44 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 5^{ης}/20.03.2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΛΙΜΩΚ8-ΠΩ9), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων αποφάσισε: «2.Κρίνει άγονο το διαγωνισμό για το έργο «*Προμήθεια καυσίμων θέρμανσης κίνησης και λιπαντικών έτους 2015*», ως προς το σκέλος που αφορά την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για το έτος 2015. 3. Εισηγείται το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για το έργο «*Προμήθεια καυσίμων θέρμανσης κίνησης και λιπαντικών έτους 2015*», ως προς το σκέλος της προμήθειας καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για το έτος 2015, προϋπολογισμού 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης του Φ.Π.Α. προκειμένου να διενεργηθεί με την διαδικασία της απ' ευθείας ανάθεσης –διαπραγμάτευσης από το Δημοτικό Συμβούλιο, έπειτα από την έγκριση προσφυγής της συγκεκριμένης διαδικασίας διαπραγμάτευσης από την ενιαία ανεξάρτητη αρχή δημοσίων συμβάσεων, λόγω των αναγκών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για την άμεση προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης».

2.8. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ξάνθης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 572.363.29€ προ Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) *Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]*»

4. 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 (Φ.Π.Α.) 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, [...]”

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.

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

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

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

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

6. Στο άρθρο 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 αίτημα της» [...]*”.

7. Στο άρθρο 30 παρ. 5 του ίδιου π.δ ορίζεται ότι: “Οι προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή...πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή»”.

8. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (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...”

9. Στα άρθρα 3 (παρ. 2 και 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «...Άρθρο 3, παρ. 2 “Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις”, ... παρ. 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, ητιολογημένη έκθεση[...].4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” 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».

10. Στις 12.12.2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: “... 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...”.

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ξάνθης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας

σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 572.363.29€ προ Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 578.348,29€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 711.368,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για το έτος 2015, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

12. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

13. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και ειδικά της παρ. 1 περ. α του άρθρου αυτού, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης και προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

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 προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 59, 65, 79/2014, 59, 65/2015 ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013),

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την 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) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

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

14. 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:

α) Ο Δήμος Ξάνθης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 578.348,29€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 711.368,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για το έτος 2015, για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού.

Από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται οι κατωτέρω πλημμέλειες τόσο στους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού όσο και κατά τη δημοσίευση αυτού, οι οποίες όμως, κρίνεται ότι δε συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

1) Πιο συγκεκριμένα, αναφορικά με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού:

i) Το χρονικό διάστημα ισχύος των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης, ορίστηκε «έως και 31/12/2015, όπως και τους (3) τρεις πρώτους μήνες του έτους 2016 έως ότου ολοκληρωθούν οι διαδικασίες δημοπράτησης του έτους 2015 τουλάχιστον, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους». Πέραν του γεγονότος ότι η ανωτέρω διάταξη κρίνεται ότι όρισε, με δυσανάλογο τρόπο, ένα υπέρμετρο χρονικό διάστημα σε σχέση με αυτό που προτείνει ο νομοθέτης στο άρθρο 13 του ΕΚΠΟΤΑ σύμφωνα με το οποίο: «1. Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προμηθευτές τριάντα (30) ημέρες από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην διακήρυξη ή την πρόσκληση, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους», στο τμήμα IV.3.7) της περιληψης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., με τίτλο «Ελάχιστη απαιτούμενη χρονική διάρκεια ισχύος της προσφοράς» διαπιστώνεται ότι ορίζεται χρονικό διάστημα ίσο με έξι (6) μήνες. Σχετικά με τα ανωτέρω, ο φορέας ερωτηθείς δήλωσε ότι εκ παραδρομής συμπληρώθηκε το χρονικό διάστημα ισχύος του άρθρου 13 της διακήρυξης ως αυτό αναφέρεται ανωτέρω και πως το χρονικό διάστημα ισχύος των προσφορών που κατέθεσαν οι οικονομικοί φορείς για την προμήθεια των λιπαντικών ήταν έξι (6) μήνες όπως άλλωστε είχε ορισθεί στο σχετικό πεδίο της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο όφειλε να συμπληρώσει η Αναθέτουσα Αρχή. Σχετικά με τα ανωτέρω, ο φορέας κατέθεσε αντίγραφο των διευκρινίσεων και των σχολίων που κατατέθηκαν στο διαγωνισμό από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, όπως προκύπτουν από την καρτέλα “Επικοινωνία” του διαγωνισμού (Αριθμός -Α/Α Συστήματος 3576) στην εφαρμογή του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και αντίγραφο από τη διοικητική αλληλογραφία της Αναθέτουσας Αρχής και των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, από τα οποία δεν προκύπτει ότι υπεβλήθη ερώτηση για το περιεχόμενο του άρθρου 13 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια λαμβάνοντας υπ’ όψιν το ιδιαίτερα χαμηλό ποσοστό εγγυητικής επιστολής που ορίστηκε για τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία (μόλις 0,5% του προϋπολογισμού κάθε

ομάδας, προ Φ.Π.Α.), το γεγονός ότι το χρονικό διάστημα ισχύος των εγγυητικών συμμετοχής ορίστηκε σε τρεις (3) μήνες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, το γεγονός ότι κανένας ενδιαφερόμενος δεν προσέφυγε κατά του συγκεκριμένου όρου και το γεγονός ότι στο τμήμα των λιπαντικών του διαγωνισμού κατατέθηκαν προσφορές από πέντε (5) οικονομικούς φορείς, κρίνεται ότι η συγκεκριμένη διάταξη δε συνέχεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού στα τμήματα των καυσίμων (σχτ ΕΑΑΔΗΣΥ 119/2015, ΕΣ τμ VI 2779/2011).

ii) Αναφορικά με το περιεχόμενο του άρθρου 27 της διακήρυξης στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρει «Ο Δήμος Ξάνθης και τα Νομικά Πρόσωπα αυτού διατηρούν το δικαίωμα αυξομείωσης της ποσότητας των προς προμήθεια υλικών κατά 30% με τους ίδιους όρους προμήθειας χωρίς καμία αντίρρηση και απαίτηση του προμηθευτή», ο αρμόδιος υπάλληλος του Δήμου μας γνώρισε σχετικά ότι το ανωτέρω δικαίωμα του Δήμου θα ασκηθεί στο εγκεκριμένο προϋπολογισμό του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό δεν αποτελεί δικαίωμα προαίρεσης. Έπειτα από τα παραπάνω, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι για το περιεχόμενο του ανωτέρω άρθρου της διακήρυξης δεν διατυπώθηκαν σχόλια-ερωτήματα από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι στη σχετική περίληψη της διενέργειας του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε. δηλώθηκε στο σχετικό πεδίο ότι δεν θα ασκηθούν δικαιώματα προαίρεσης, κρίνεται ότι η σχετική αναφορά δε συνέχεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την προμήθεια των καυσίμων.

2) Αναφορικά με τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., παρατηρήθηκε ότι υπήρχε διάσταση των πληροφοριών σε σχέση με όσα ορίζονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού και συγκεκριμένα:

i) Στο τμήμα II.3) της περίληψης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε., με τίτλο «Διάρκεια της σύμβασης ή προθεσμία ολοκλήρωσης» αναφέρει ως διάρκεια το χρονικό διάστημα 12 μηνών ενώ στο σχετικό άρθρο 8 της διακήρυξης αναφέρει: «Η παράδοση των ειδών που αναφέρονται στον προϋπολογισμό προσφοράς θα γίνει σταδιακά κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας, δηλαδή μέχρι 31/12/2015, όπως και τους (3) τρεις πρώτους μήνες του έτους 2016 έως ότου ολοκληρωθούν οι διαδικασίες δημοπράτησης του έτους 2015...», χωρίς να γίνεται στο σώμα της διακήρυξης καμία άλλη αναφορά στη διάρκεια ισχύος της σύμβασης.

ii) Στο τμήμα III.1.1) με τίτλο «Απαιτούμενες εγγυήσεις» ορίζονται ποσά εγγυήσεων που αντιστοιχούν σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) επί του προϋπολογισμού κάθε ομάδας προ Φ.Π.Α. ενώ στο σχετικό άρθρο 10 της διακήρυξης, καθώς και στις λοιπές δημοσιεύσεις της προκήρυξης του διαγωνισμού, το σχετικό ποσοστό της εγγύησης συμμετοχής ορίστηκε σε 0,5% επί του προϋπολογισμού κάθε ομάδας προ Φ.Π.Α.. Αναφορικά με τη ανωτέρω διάσταση, ο Δήμος με το υπ' αριθμ. 21320/21.05.2015 έγγραφό του δηλώνει ότι: «Όσον αφορά την αναγραφή του ποσοστού των εγγυητικών επιστολών στην Ε.Ε.Ε.Ε. σας ενημερώνουμε ότι υπήρχε έτοιμο το προσχέδιο στην φόρμα του "Simar.europa.eu" με ποσοστό εγγυητικών επιστολών 2%, όπως αναφερόταν στην αρχική Διακήρυξη, έτσι ώστε μόλις εκδοθεί η απόφαση κατάρτισης όρων από την Οικονομική Επιτροπή, να γίνει η οριστική αποστολή για λόγους συντόμευσης της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Δυστυχώς, εκ παραδρομής δεν διορθώθηκε το σχετικό πεδίο, μετά την αλλαγή

του ποσοστού από την Οικονομική Επιτροπή. Σε όλες τις περιλήψεις όμως, στον ελληνικό τύπο, στην ηλεκτρονική φόρμα της ΔΙΑΥΓΕΙΑ, στην ηλεκτρονική φόρμα του ΚΗΜΔΗΣ, στην ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στην ιστοσελίδα του Δήμου Ξάνθης, στο τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης, στην περίληψη που στάλθηκε στο Ε.Β.Ε. Ξάνθης, όπως και σε αυτήν που αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου, αναφέρεται το σωστό ποσοστό 0.5% το οποίο και ισχύει σύμφωνα με την 212/14 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (κατάρτισης όρων)». Σχετικά με τα ανωτέρω επισημαίνεται ότι τόσο το ποσό της εγγύησης συμμετοχής που ορίστηκε στο σχετικό πεδίο της περίληψης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. όσο και το ποσοστό που ορίζεται στο άρθρο 10 της διακήρυξης του διαγωνισμού είναι σύμφωνα με το άρθρο 157 του ν. 4281/2014.

iii) Στο τμήμα IV.3.4) με τίτλο «Προθεσμία παραλαβής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής» αναφέρει ως καταληκτική ημερομηνία την 23.01.2015 και ώρα 10:00 ενώ στο σχετικό άρθρο 4 της διακήρυξης καθώς και στις λοιπές δημοσιεύσεις της προκήρυξης του διαγωνισμού, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών αναφέρεται η 26.01.2015 και ώρα 11:00, ημερομηνία η οποία είχε ορισθεί και στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Σχετικά με τα ανωτέρω σημειώνεται ότι και οι δύο ημερομηνίες υπερβαίνουν κατά πολύ (56 και 59 ημέρες αντίστοιχα) το ελάχιστο χρονικό διάστημα των σαράντα (40) ημερών που όφειλε η αναθέτουσα αρχή να ορίσει ως προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών, από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., καθώς όπως προκύπτει από την παρ. 2.5 της παρούσης, κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., ο φορέας είχε αναρτήσει όλα τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού στην ιστοσελίδα του Δήμου (www.cityofxanthi.gr) και στην δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς να απαιτείται κάποιο τίμημα για την απόκτησή τους.

iv) Στο τμήμα IV.3.7) με τίτλο «Ελάχιστη απαιτούμενη χρονική διάρκεια ισχύος της προσφοράς», ορίζει χρονικό διάστημα ίσο με έξι (6) μήνες, ενώ στο σχετικό άρθρο 13 της διακήρυξης, αναφορικά με το συγκεκριμένο διάστημα ορίστηκε ότι: «έως και 31/12/2015, όπως και τους (3) τρεις πρώτους μήνες του έτους 2016 έως ότου ολοκληρωθούν οι διαδικασίες δημοπράτησης του έτους 2015 τουλάχιστον, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους».

v) Στο τμήμα IV.3.8) με τίτλο «Όροι για το άνοιγμα των προσφορών» ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 26.01.2015 ενώ στο σχετικό άρθρο 16 της διακήρυξης ορίστηκε ότι «Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 11:00 π.μ...» ήτοι την 30.01.2015 και ώρα 11:00 π.μ..

Πέραν των ανωτέρω, αναφορικά με τις λοιπούς κανόνες δημοσιότητας παρατηρήθηκε ότι ο φορέας δεν ανέφερε στην περίληψη της διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο, την ημερομηνία αποστολής της περίληψης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε. σύμφωνα με όσα μεταξύ άλλων ορίζονται στην παρ. θ του άρθρου 4 του ΕΚΠΟΤΑ. Επιπρόσθετα ο φορέας ανάρτησε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ την περίληψη διενέργειας του διαγωνισμού αντί του πλήρους κειμένου της διακηρύξεως σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2.3 του

άρθρου 3 της υπ' αριθμ. Π1/2380/12 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β 3400).

Ως εκ τούτου, διαπιστώνεται ελλιπής πληροφόρηση-διάσταση πληροφοριών μεταξύ της διακήρυξης και της προκήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία όμως στην προκειμένη περίπτωση, που ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα, και κατά τον οποίο οι ενδιαφερόμενοι έπρεπε να ανατρέξουν υποχρεωτικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, κρίνεται ότι δεν επηρέασε τον ανταγωνισμό, ούτε απέτρεψε από την υποβολή σχετικής προσφοράς από υποψήφιους αναδόχους που θα επιθυμούσαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, όχι για το σύνολο, αλλά για μέρος μόνο των ειδών, καθόσον: i) υπήρξαν προσφορές για το τμήμα των λιπαντικών από πέντε (5) οικονομικούς φορείς, ii) υπήρχε ρητή παραπομπή σε διάφορα σημεία του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. τόσο στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ (www.promitheus.gov.gr) στην οποία θα ανέτρεχε ο ενδιαφερόμενος υποχρεωτικά, όσο και στον ιστότοπο του Δήμου Ξάνθης (www.cityofxanthi.gr), όπου αναρτήθηκαν τόσο το αναλυτικό τεύχος της διακήρυξης, όσο και τα πλήρη τεύχη δημοπράτησης, με αποτέλεσμα μέσω της εν λόγω διαδικτυακής ανάρτησης να παρασχεθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο η δυνατότητα δωρεάν και άμεσης πρόσβασης στο αναλυτικό περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης και, επομένως, και στους επίμαχους όρους iii) δεν διατυπώθηκαν σχόλια-ερωτήματα-διευκρινήσεις από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, iv) οι πληροφορίες που δημοσιεύθηκαν στην περίληψη στην Ε.Ε.Ε.Ε., παρά το γεγονός ότι βρισκόταν σε διάσταση με αυτές της διακήρυξης, κρίνεται ότι είναι σύμφωνες με το νομικό πλαίσιο που διέπει τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, και δεν θα έπρεπε να αποτρέψει ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να δηλώσει το ενδιαφέρον του για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και να επισκεφθεί την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ από όπου ήταν δυνατή η πληροφόρηση από τα πεδία του συστήματος αλλά και από τα πλήρη τεύχη του διαγωνισμού, για τα ορθά στοιχεία του διαγωνισμού. Εν γένει κρίνεται ότι ο σκοπός των ανωτέρω κανόνων δημοσιότητας, που είναι η ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού σε κοινοτικό επίπεδο με την όσο το δυνατόν ευρύτερη γνωστοποίηση του διαγωνισμού, ούτως ώστε να μην πληγούν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, επιτεύχθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση μέσω της νομότυπης δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού και κατ' αποτέλεσμα, μέσω της δυνατότητας του ενδιαφερόμενου να επισκεφθεί τους σχετικούς ιστοχώρους, όπου ήταν αναρτημένο το πλήρες τεύχος της διακήρυξης και να ανατρέξει στο σώμα, που περιείχε τα σχετικά άρθρα (σχτ ΕΑΑΔΗΣΥ 42, 264, 289, 330, 386/2014, ΕΣ τμ VI 2779/2011, τμ VI 1665/2012, τμ. Μειζ. 2448/2012, τμ VI(Ε' Διακ.) 2807/2012, τμ VI(Γ' Διακ.) 3012/2012, τμ. Μειζ. 3175/2012).

Επιπροσθέτως, κατά δήλωση του φορέα, ο σχετικός διαγωνισμός απεστάλη στο Ελεγκτικό για προσυμβατικό έλεγχο για το τμήμα που αφορούσε την προμήθεια των λιπαντικών και κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή σύμβασης (σχτ ΕΣ 94/2015 κλ ΣΤ).

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 (βλ. σχετ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Απόφ. 208/2014, απόφ. 108/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία 4 –

ΑΔΑ:76Ψ6ΟΞΤΒ-Θ8Ρ,).

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

Με την υπ' αριθμ. 44 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 5ης/20.03.2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΛΙΜΩΚ8-ΠΩ9), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν μεταξύ άλλων το υπ' αριθμ. πρωτ. 4349/03.02.2015 Πρακτικό, της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού έκρινε άγονο το διαγωνισμό για τα τμήματα που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και στην ανάθεση της προμήθειας για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, έπειτα από διαπραγμάτευση που θα διενεργηθεί σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. πρωτ. 47648/09.09.2014 διακήρυξης του Δήμου και της υπ' αριθμ. 212 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (Απόσπασμα Πρακτικού της 17ης/05.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:7Δ8ΘΩΚ8-ΚΕ4).

Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή του Δήμου Ξάνθης στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2015 με δυνατότητα χρονικής παράτασης μέχρι την 31.03.2016, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 572.363.29€ προ Φ.Π.Α.), χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 47648/09.09.2014 διακήρυξης του Δήμου.

Όμως κατά την άποψη των μελών της Αρχής κκ. Ε. Καραμανλή και Ι. Κουλούρη, ειδικά οι πλημμέλειες δημοσιότητας του διαγωνισμού και προέχοντως αυτές που σχετίζονται α) με τη δημοσίευση στην ΕΕΕΚ καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών διαφορετικής από την πραγματική (με διαφορά τριών ημερών) και με β) την αναγραφή στην ΕΕΕΚ ύψους εγγυήσεων συμμετοχής 2% αντί ποσοστού 0,5% που προβλεπόταν στη διακήρυξη και στις λοιπές δημοσιεύσεις τους διαγωνισμού, καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα ανοικτή διαδικασία, με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

15. 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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την κατά πλειοψηφία παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Ξάνθης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την

προμήθεια υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ξάνθης, των νομικών προσώπων Κέντρο Πολιτισμού και Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης και των Σχολικών Επιτροπών Α΄/θμιας και Β΄/θμιας Εκπαίδευσης για το έτος 2015, προϋπολογισμού 704.006,85€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 572.363.29€ προ Φ.Π.Α.), για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 16 Ιουνίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα