



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

137/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 23^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00, 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. Πρόεδρος: Ράικος Δημήτριος
2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 4722/25.05.2015 έγγραφό του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (εφεξής Αρχή), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 26.05.2015 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 2343.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής στην αίτηση θεραπείας του Δήμου Νέας Ζίχνης για ανάκληση της υπ' αριθμ. 101/2015 απόφασης της Αρχής, περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης σε αίτημά του για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 352.071,51€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 286.237,00€ προ Φ.Π.Α.), για το έτος 2015.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4722/25.05.2015 έγγραφό του προς την Αρχή, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 26.05.2015 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 2343, ο Δήμος Νέας Ζίχνης αιτείται την ανάκληση της υπ' αριθ. 101/2015 Απόφασης της Αρχής με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με σκοπό τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 352.071,51€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 286.237,00€ προ Φ.Π.Α.) για το έτος 2015 με δικαίωμα χρονικής παράτασης για δύο μήνες χωρίς επαύξηση του συμβατικού τιμήματος για τις ανάγκες του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού.

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 υπ' αριθμ. πρωτ. 15239/22.12.2014 διακήρυξη, ο Δήμαρχος του Δήμου Νέας Ζίχνης προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό (με ΑΔΑΜ: 14PROC002496525 2014-12-22), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2015. Στη διακήρυξη οριζόταν ότι: «[...] με κριτήριο κατακύρωσης: Α) Όσον αφορά τα υγρά καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή πιστοποιείται από την Διεύθυνση Ανάπτυξης Περιφερειακής Ενότητας Σερρών, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας κατά την ημέρα παράδοσης του είδους, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 41 του ΕΚΠΟΤΑ και περ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 42 του ΕΚΠΟΤΑ. Β) Όσο αφορά τα λιπαντικά τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο τους σύμφωνα με τον ΕΚΠΟΤΑ». Σύμφωνα με το άρθρο 3 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 5.3. της διακήρυξης με τίτλο «Τόπος-Χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού» οριζόταν ότι ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 24.01.2015 και ώρα 08:00 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30.01.2015 και ώρα 15:00. Σύμφωνα με το άρθρο 6 της διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες από τις έξι (6) ομάδες των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε ομάδας, όπως αυτές αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Στο άρθρο 8 της διακήρυξης, ορίστηκε ως εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό το ποσό που θα καλύπτει το 2% του προϋπολογισμού κάθε ομάδας, προ Φ.Π.Α., ενώ ως εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης, το ποσό που θα καλύπτει το 2% της αξίας της σύμβασης που θα συναφθεί με τον προμηθευτή στον οποίο θα γίνει

η κατακύρωση του διαγωνισμού, χωρίς το Φ.Π.Α.. Στο άρθρο 9 της διακήρυξης ορίστηκε ότι: «9.2 ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ [...] Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες της προμήθειας, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα της κάθε ομάδας». Στο άρθρο 10 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..

2.2. Με την υπ' αριθμ 31/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 5^{ης}/11.03.2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΞΖ9ΩΚΘ-ΚΗΖ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων αποφάσισε: «Εγκρίνει την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Νέας Ζίχνης και Νομικών Προσώπων έτους 2014 που αφορά τις ΟΜΑΔΕΣ Α,Β,Γ,Δ,Ε (ΚΑΥΣΙΜΑ) με την διαδικασία της απευθείας ανάθεσης από το Δημοτικό Συμβούλιο λόγω ότι δεν υπήρχε συμμετοχή στο διαγωνισμό».

2.3. Ο Δήμος Νέας Ζίχνης με το υπ' αρ. πρωτ. 2979/02.04.2015 αίτημα του προς την Αρχή, το οποίο παρελήφθη στις 07.04.2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1559), ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ 3659/28.04.2015 έγγραφό του ανωτέρω Δήμου, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 29.04.2015 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1878, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, για το έτος 2015 με δικαίωμα χρονικής παράτασης για δύο μήνες χωρίς επαύξηση του συμβατικού τιμήματος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 352.071,51€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 286.237,00€ προ Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγούμενος διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

2.4. Η Αρχή, με την υπ' αρ. 101/2015 απόφασή της, δεν παρείχε τη σύμφωνη γνώμη της επί του εν λόγω αιτήματος, καθώς διαπιστώθηκαν πλημμέλειες τόσο στην προκήρυξη του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε., όσο και στους όρους της σχετικής διακήρυξης.

2.5. Κατόπιν τούτων, ο Δήμος Νέας Ζίχνης με το υπ' αριθμ. 4722/25.06.2015 έγγραφό του, αιτήθηκε τη θεραπεία της υπ' αριθμ. 101/2015 απόφασης της Αρχής και την παροχή σύμφωνης γνώμης προκειμένου να προβεί στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του προηγούμενου διαγωνισμού που απέβη άγονος για τα σχετικά τμήματα των καυσίμων. Η εν λόγω αίτηση θεραπείας έχει ως ακολούθως:

«Αίτηση θεραπείας στην αριθμ. 101/2015 απόφαση σας

Με το παρόν έγγραφο θέλουμε να υποβάλουμε αίτηση θεραπείας στην αριθμ. 101/2015 απόφασης σας, διευκρινίζοντας τα σημεία τα οποία θεωρήσατε ως πλημμελήματα και δεν δώσατε την σύμφωνη γνώμη σας για την διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.1, περ.α του Π.Δ. 60/2007.

Α) Σύμφωνα με το άρθρο 32 του Π. Δ. 60/2007 ο χρόνος προθεσμίας παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 52 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού στην εφημερίδα της Ε.Ε.

Οι ημέρες αυτές μπορούν να συντημηθούν σε 45 ή 40 ανάλογα με τις περιπτώσεις που απορρέουν από τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 32 αντίστοιχα.

Στην προκειμένη περίπτωση ο Δήμος μας απέστειλε ηλεκτρονικά την προκήρυξη για δημοσίευση στην εφημερίδα της Ε.Ε. στις 17-12-2014 και όρισε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τον διαγωνισμό την 30η-01-2015.Το χρονικό διάστημα το οποίο μεσολαβεί είναι ακριβώς 45 ημέρες, σύμφωνα πάντα με την παράγραφο 5 του άρθρου 32 του ΠΔ 60/2007.Επίσης

με την συγκεκριμένη παράγραφο δεν απαιτείται η άμεση και πλήρη πρόσβαση των συμμετεχόντων στα τεύχη του διαγωνισμού.

Στην περίπτωση που θεωρείται ότι ο Δήμος ενέργησε σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 32 του Π.Δ. 60/2007 εμείς με την σειρά μας πιστεύουμε ότι και πάλι δεν υπάρχει πρόβλημα δεδομένου ότι η διακήρυξη στάλθηκε ηλεκτρονικά για δημοσίευση στις 17-12-2014 και δημοσιεύτηκε στις 20-12-2015 ημέρα Σάββατο.

Την άμεση και πλήρη πρόσβαση στα τεύχη του διαγωνισμού οι υποψήφιοι την είχαν την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την ημερομηνία δημοσίευσης στην Ε.Ε. ήτοι στις 22-12-2014 ημέρα Δευτέρα και μέχρι την 30η 01/2015 είναι ακριβώς 40 ημέρες.

Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, η περίληψη της διακήρυξης στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ολόκληρη η μελέτη του Διαγωνισμού (τεύχη-συγγραφή υποχρεώσεων, τεχνικές προδιαγραφές κλπ) αφού έλαβαν ψηφιακή υπογραφή δημοσιεύτηκαν στην πύλη του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης την ίδια ημέρα δόθηκε η εντολή όλα τα σχετικά με τον διαγωνισμό να δημοσιευτούν στην ιστοσελίδα του Δήμου που όμως για τεχνικούς λόγους η δημοσίευση καθυστέρησε και ολοκληρώθηκε στις 23-12-2014.

Η Παράγραφος 6 του άρθρου 32 αναφέρεται σε άμεση και πλήρη πρόσβαση χωρίς να καθορίζει επακριβώς ημέρες -ώρες.

Θεωρούμε ότι η καθυστέρηση στην άμεση πρόσβαση ήταν ελάχιστη -μηδαμινή αφού μεσολάβησε το σαββατοκύριακο (20-21/12/2014).

Β) Όσο αφορά τις πλημμέλειες που διαπιστώσατε στην ηλεκτρονική συμπλήρωση του εντύπου της διακήρυξης που στάλθηκε για δημοσίευση στην Ε.Ε. να σας αναφέρουμε ότι όλα τα υποχρεωτικά πεδία του εντύπου συμπληρώθηκαν κανονικά διαφορετικά το σύστημα δεν θα έδινε το μήνυμα της ολοκλήρωσης του εντύπου και δεν θα μπορούσαμε να το αποστείλουμε για δημοσίευση. Παρ' όλου αυτών να επισημάνουμε ότι η παράλειψη στην συνολική ποσότητα (εδάφιο II.2.1) καλύπτεται από το παράρτημα Β του εντύπου όπου αναλυτικότερα παρουσιάζονται είδος- ποσότητες -αξίες για κάθε Ν.Π.

Τα εδάφια II.3 και IV.3.8 καλύπτονταν από άρθρα της διακήρυξης τα οποία μέχρι το στάδιο της συμπλήρωσης του εντύπου προς την Ε.Ε. ήταν υπό συζήτηση με υπαλλήλους της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου οι οποίοι με την σειρά τους συνέδραμαν στο στάδιο της κατάρτισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού και του τρόπου ολοκλήρωσης και δημοσίευσης του στο portal του ΕΣΗΔΗΣ.

Σαφώς και δεν υπήρχε από την πλευρά μας ο δόλος, η σκοπιμότητα να παραπλανήσουμε τους τυχόν συμμετέχοντες προμηθευτές μη δίνοντας σωστές πληροφορίες.

Γ) Στο άρθρο 9.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού μεταξύ άλλων αναφέρουμε και τις κρατήσεις που θα βάραιναν τον ανάδοχο προμηθευτή και συγκεκριμένα κάνουμε μνεία για κράτηση ποσοστού 2% υπέρ ασφαλιστικών ταμείων.

Γνωρίζουμε ότι στους διαγωνισμούς για την προμήθεια καυσίμων για την κίνηση των υπηρεσιακών αυτοκινήτων οι κρατήσεις υπέρ ασφαλιστικών ταμείων επιβαρύνουν την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 15 του Ν. 4071/2012 Ο νόμος αναφέρεται σε υπηρεσιακά αυτοκίνητα. Συνεπώς στην κατηγορία αυτή δεν εντάσσονται οι προμήθειες που αναφέρονται σε καύσιμα που προορίζονται για θέρμανση ή για τα μηχανήματα έργου. Υπάρχει σαφής διάκριση μεταξύ των αυτοκινήτων και των μηχανημάτων έργου. Σημειώνουμε επ' αυτού ότι στην περίπτωση της 5100/1600/10.4.1984 απόφασης του Υπουργού Προεδρίας στην περίπτωση μίσθωσης «ιδιωτικών αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης για τη μεταφορά προσώπων, υλικών κ.λπ.», απαιτούνταν έγκριση από το αρμόδιο όργανο. Με πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε κατ' επανάληψη ότι η έννοια των «αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης», για τη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν περιλαμβάνει και τα μηχανήματα έργου. (Πράξεις VII Τμήματος 256/2011,321/2010) Όμοια η πράξη Ελ. Συμβουλίου 202/2012.

Εξάλλου, κατά τη γνώμη μας, αν ο νομοθέτης ήθελε να περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις προμήθειας καυσίμων, δεν θα έκανε κανένα διαχωρισμό.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν και με το 2/74007/0026/17.09.2013 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών Ειδικότερα, με το εν λόγω έγγραφο διευκρινίζονται τα ακόλουθα: α)στην εξαίρεση από τη διενέργεια της κράτησης υπέρ ασφαλιστικών ταμείων εμπίπτει κατά τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 6 του Ν. 4071/2012 η προμήθεια καυσίμων για την κίνηση των υπηρεσιακών αυτοκινήτων, μόνο μετά από τη διενέργεια διαγωνισμού και όχι με άλλες διαδικασίες (διαπραγμάτευση, απευθείας ανάθεση, κλπ.)

β)στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 15 του Ν. 4071/2012, δεν περιλαμβάνονται τα μηχανήματα έργων των ανωτέρω φορέων,

γ)κατά τη διενέργεια της κράτησης 0.10% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 15 του Ν.4071/2012, καθόσον η Αρχή αυτή δεν αποτελεί ασφαλιστικό ταμείο.

Στη σύμβαση πρέπει να υπάρχει όρος ότι ειδικά για την προμήθεια καυσίμων για την κίνηση των υπηρεσιακών αυτοκινήτων του Δήμου οι κρατήσεις υπέρ των ασφαλιστικών ταμείων επιβαρύνουν το Δήμο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 15 του ν.4071/2012.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι στον διαγωνισμό μας μπορούσαν οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές να καταθέσουν προσφορά μόνο για μία ή περισσότερες ομάδες (π.χ. Ομάδα Στ' Λιπαντικά ή Ομάδα Δ' πετρέλαιο Θέρμανσης για Α/θμια σχολική επιτροπή) σαφώς και θα έπρεπε στις περιπτώσεις αυτές να γίνει από τους προμηθευτές η κράτηση του 2% υπέρ ασφαλιστικών ταμείων.

Να αναφέρουμε ενδεικτικά ότι το χρηματικό ποσό του διαγωνισμού που αφορούσε τα λιπαντικά και το πετρέλαιο θέρμανσης από όλες τις ομάδες ανερχόταν στο ποσό των 238.265,76 € με ΦΠΑ ενώ τα καύσιμα κίνησης σε ποσό 168.503,85€ με ΦΠΑ σημειωτών ότι στο ποσό αυτό περιλαμβάνονταν και καύσιμα για τα μηχανήματα έργου.

Δ) Όσο αφορά το άρθρο 7 της διακήρυξης και συγκεκριμένα τα δικαιολογητικά που απαιτούνταν για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας και των τεχνικών δυνατοτήτων του συμμετέχοντα προμηθευτή αυτά απορρέουν ακριβώς από τα άρθρα 45 και 46 του Π.Δ. 60/2007 με πολύ μικρές αποκλίσεις στην διατύπωση τους.

Επίσης υπήρχε η δυνατότητα στους συμμετέχοντες να καταθέσουν δικαιολογητικά επιλέγοντας τουλάχιστον ένα από αυτά που ζητούσε η διακήρυξη.

Θεωρούμενα ότι ήταν διατυπωμένα με σαφήνεια και ακρίβεια. Αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι είχαμε τρεις (3) συμμετέχοντες προμηθευτές για την ομάδα των Λιπαντικών και οι οποίοι προσκόμισαν τα δικαιολογητικά που απαιτούσε το συγκεκριμένο άρθρο της διακήρυξης χωρίς κανένα πρόβλημα.

Γενικότερα θεωρούμε ότι όλοι οι όροι του διαγωνισμού ήταν σαφέστατοι και ευκρινείς και αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι υπήρχαν τουλάχιστον συμμετοχές στην ομάδα των Λιπαντικών. Δεν ζητήθηκε από τους υποψηφίους προμηθευτές καμία διευκρίνιση για τους όρους του διαγωνισμού ούτε φυσικά υπήρξαν ενστάσεις κατά των όρων του διαγωνισμού που θα μπορούσαν να υποβάλλουν σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης

Το γεγονός ότι δεν συμμετέχουν προμηθευτές για τα υγρά καύσιμα τόσο στο δικό μας διαγωνισμό αλλά και σε πολλούς άλλους σε ολόκληρη την Ελληνική επικράτεια δεν οφείλεται τόσο στους όρους των διαγωνισμών και στα δικαιολογητικά που οφείλουν να προσκομίσουν αλλά κυρίως στο χαμηλό κέρδος που έχουν σύμφωνα και με τα λεγόμενα τους από την συμμετοχή τους σε τέτοιου είδους διαγωνισμούς.

Κατανοήστε τον αγώνα και την αγωνία μας για την έκβαση της όλης διαδικασίας (ψηφιακές υπογραφές, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, τήρηση δημοσιότητας σε Ε.Ε .και Ελλάδα, πολυνομία) η οποία ξεκίνησε περίπου τον Οκτώβριο του έτους 2014 με τα πρωτογενή αιτήματα και δεν έχει ολοκληρωθεί μέχρι και τον Μάη του έτους 2015 και μάλιστα για είδη προμηθειών που είχαν να κάνουν με θέρμανση σχολείων -παιδικών σταθμών -ΚΑΠΗ καθώς και με καύσιμα κίνησης για

απορριμματοφόρα που έχουν άμεση σχέση με την καθαριότητα και την δημόσια υγεία και μηχανήματα έργου για υλοποίηση έργων που θα βελτιώσουν το επίπεδο ζωής των δημοτών μας. Για όλους τους παραπάνω λόγους θα θέλαμε να εξετάσετε την αίτηση θεραπείας που ζητάμε στην αριθμ 101/2015 απόφαση σας και να μας δώσετε την τελική σύμφωνη γνώμη σας για να προβούμε στην διαδικασία της διαπραγματεύσεως-ανάθεσης χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης».

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγματεύσεως 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. Στο άρθρο 24 του Ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45Α), "Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις", για την άσκηση αίτησης θεραπείας και ιεραρχικής προσφυγής ορίζεται ότι «... ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιοδήποτε λόγο να ζητήσει, την ακύρωσή της...» .

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 (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.

6. 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 προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

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

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χω-
ριστών 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 τμη-
μάτων 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 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 [...]”.

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. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, ζητείται η επανεξέταση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αρχής, με την οποία δεν παρασχέθηκε σύμφωνη γνώμη για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007. Το ήδη εξετασθέν αίτημα του Δήμου Νέας Ζίχνης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1. του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 352.071,51€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 286.237,00€ προ Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 406.769,61€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενη σε 330.707,00€ προ 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. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, ο Δήμος Νέας Ζίχνης δεν επικαλείται ουσιωδώς διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη για το σχηματισμό κρίσης από την Αρχή, ούτε επικαλείται νέα στοιχεία ή περιστάσεις, ικανά να επιφέρουν τροποποίηση των ήδη κριθέντων. Ειδικότερα :

α) Αναφορικά με την πλημμέλεια που αφορά στην τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας για την παραλαβή των προσφορών, όπως αυτή προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007, σχετικά με την οποία αναφέρονται στην Κατευθυντήρια Οδηγία με αρ. 4/2014 (ΑΔΑ: 76Ψ60ΞΤΒ-Θ8Ρ) με θέμα “*Τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων*” που έχει εκδοθεί και αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. (www.eaadhsy.gr ή www.hsppa.gr), επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1. του άρθρου 3 του Κανονισμού 1182/1971 της Ε.Ε. «*Αν προθεσμία που προσδιορίζεται κατά ημέρες, εβδομάδες, μήνες ή έτη υπολογίζεται από τη στιγμή που συμβαίνει κάποιο γεγονός ή πραγματοποιείται κάποια ενέργεια, η ημέρα κατά την οποία συμβαίνει το γεγονός αυτό ή πραγματοποιείται η ενέργεια αυτή, δεν υπολογίζεται στην προθεσμία*». Ο υπολογισμός δε της προθεσμίας υποβολής των προσφορών συνδέεται αφενός με το γεγονός της αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού και αφετέρου με το γεγονός της παραλαβής των προσφορών.

Με βάση τα ανωτέρω και με δεδομένο ότι ο φορέας απέστειλε την προκήρυξη του διαγωνισμού για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 17.12.2014, η οποία δημοσιεύθηκε την 20.12.2014 και όρισε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30.01.2015, προκύπτει ότι το χρονικό διάστημα για την υποβολή των προσφορών ορίστηκε σε λιγότερες από σαράντα πέντε (45) ημέρες, όπως εσφαλμένα αναφέρει ο φορέας στην υπό κρίση αίτηση.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβεί σε σύντμηση επιπλέον πέντε (5) ημερών της ελάχιστης προθεσμίας για την παραλαβή των προσφορών, πέραν της σύντμησης που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 32 του ίδιου π.δ. όταν: «...*παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υπο-*

χρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση».

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 20.12.2014. Στο πεδίο του Τμήματος Ι.1) «Επωνυμία, διευθύνσεις και σημεία επαφής» με τίτλο «Ηλεκτρονική πρόσβαση σε πληροφορίες:» δεν υπήρχε αναφορά σχετικού url στο οποίο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα μπορούσε να έχει πλήρη και ελεύθερη πρόσβαση στα τεύχη του διαγωνισμού, παρά ταύτα στο πεδίο με τίτλο: «Γενική διεύθυνση της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα:» υπήρχε αναφορά του url www.dimos-neaszixnis.gr, καθώς επίσης στο τμήμα ΙΙΙ.2.1) «Προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για την εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο» αναφέρει «... Για την συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς (Προμηθευτές) απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ- Δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ... ». Από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού αναρτήθηκαν στις ανωτέρω ιστοσελίδες και ήταν δυνατή η διάθεσή τους με ηλεκτρονικό μέσο την 23.12.2014. και την 22.12.2014 αντίστοιχα, ενώ κρίνεται ότι ο φορέας, και προκειμένου να κάνει χρήση της διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007, μπορούσε να μεριμνήσει σχετικά για την παροχή με ηλεκτρονικό μέσο των τευχών, μετά την αποστολή της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε. (17.12.2014), ώστε να πληροί την προϋπόθεση της άμεσης και πλήρους πρόσβασης στα τεύχη του διαγωνισμού με ηλεκτρονικό μέσο.

β) Αναφορικά με τις ελλείψεις στην πληροφόρηση της προκήρυξης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. και συγκεκριμένα στην έλλειψη αναφοράς στη συνολική ποσότητα ή στην έκταση του διαγωνισμού (εδάφιο ΙΙ.2.1), στην απουσία αναφοράς στη διάρκεια ή στην προθεσμία ολοκλήρωσης της σύμβασης (εδάφιο ΙΙ.3), καθώς επίσης και στο χρόνο και τον τόπο αποσφράγισης των προσφορών (εδάφιο ΙV.3.8), στοιχεία που αποτελούν ελάχιστα απαιτούμενα περιεχόμενα της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα VII Α του ΠΔ 60/2007 κρίνεται ότι αποτελούν ουσιώδη νομική πλημμέλεια, καθώς παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ 62, 133, 308, 350/2014, 91/2015 Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011 1646/2011). Οι ανωτέρω ελλείψεις, σε συνδυασμό και με τη μη πρόσβαση των ενδιαφερομένων με ηλεκτρονικά μέσα στη διακήρυξη του διαγωνισμού από την ημερομηνία δημοσίευσης στην Ε.Ε., ιδίως το γεγονός ότι ελλείπει από την ως άνω προκήρυξη η σχετική πληροφόρηση αναφορικά με τη συνολική και την επιμέρους αξία των υπό προμήθεια ειδών (εδάφιο ΙΙ.2.1 και Παράρτημα Β της προκήρυξης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε.), ενδεχομένως να απέτρεψαν ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να εκδηλώσει ενδιαφέρον και να συμμετάσχει στο διαγωνισμό.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό που προβάλλει στην υπό κρίση αίτηση ο Δήμος, σύμφωνα με την οποία η συνολική ποσότητα και η έκταση των προς προμήθεια ειδών του διαγωνισμού αναφέρονται τμηματικά στο Παράρτημα Β της προκήρυξης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. επισημαίνεται ότι ακόμη και από τα στοιχεία αυτά δεν προκύπτει η συνολική ή η επί μέρους προϋπολογισθείσα αξία των ειδών, ούτως ώστε ο κάθε ενδιαφερόμενος (ακόμη και με μελέτη του εν λόγω Παραρτήματος) να μπορέσει να έχει εικόνα για την προϋπολογισθείσα αξία των ειδών, αθροιστικά ή/και τμηματικά. Εν προκειμένω κρίνεται ότι η δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού, από την οποία απουσιάζουν τα οικονομικά στοιχεία που σχετίζονται με την προϋπολογισθείσα αξία του διαγωνισμού, ενδεχομένως να απέτρεψε υπό άλλες συνθήκες (δλδ

εάν γνώριζε την αξία) ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να επισκεφθεί την ιστοσελίδα του Δήμου ή τη δικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ για να έχει πρόσβαση στα πλήρη τεύχη του διαγωνισμού.

γ) Αναφορικά με το περιεχόμενο του άρθρου 9.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού και των όσων ορίζονται στο άρθρο 6 παρ. 15 του ν.4071/2012, σχετικά με την κράτηση δύο (2) τοις εκατό υπέρ ασφαλιστικών ταμείων, η οποία στην περίπτωση των καυσίμων για την κίνηση των υπηρεσιακών αυτοκινήτων επιβαρύνουν την αναθέτουσα αρχή, σημειώνεται ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης του διαγωνισμού ή της σχετικής μελέτης του τμήματος προμηθειών του Δήμου, δεν προκύπτει ποια ποσότητα των καυσίμων κίνησης είναι για υπηρεσιακά αυτοκίνητα και ποια για μηχανήματα έργων, γεγονός που πλήττει τη σαφήνεια και την πληρότητα των όρων της διακήρυξης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 του ΕΚΠΟΤΑ. Ακόμη όμως και αν γίνει δεκτό σύμφωνα με το σκεπτικό της υπό κρίση αίτησης, ότι τμήμα των καυσίμων κίνησης, αφορούν σε μηχανήματα έργων και πάλι συνάγεται ότι για το λοιπό τμήμα που αφορά την κίνηση υπηρεσιακών οχημάτων εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή επιβάρυνε τους υποψήφιους αναδόχους με την κράτηση του δύο (2) τοις εκατό.

δ) Τέλος αναφορικά με τον ορισμό της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων, κρίνεται ότι ο φορέας όρισε την έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007, αλλά δεν όρισε το ελάχιστο επίπεδο αυτών των ικανοτήτων, σύμφωνα με το άρθρο 42 του ίδιου π/δ, τις οποίες οι ανωτέρω πληροφορίες θα αποδεικνύουν. Έπειτα από τα παραπάνω κρίνεται ότι τα ανωτέρω κριτήρια, εφόσον εν τοις πράγμασι δε δύναται να αξιολογηθούν και για τα οποία δεν τεκμηριώθηκε η σύνδεσή τους και η αναλογικότητά τους με την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, εισάγουν όρους γενικούς και αόριστους, καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο για τους ενδιαφερόμενος δύσκολη την πλήρη κατανόησή τους και επιτρέπουν να τους ερμηνεύσουν με διαφορετικό τρόπο, λειτουργώντας με τον τρόπο αυτό αποτρεπτικά για τους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στο σχετικό διαγωνισμό (σχετ: απόφαση ΔΕΚ της 29^{ης} Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, ΕΑ-ΑΔΗΣΥ 66, 80/2015, ΕΑ 603, 1015/2009, 842/2010).

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει νέους, διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη κατά την έκδοση της υπ' αριθ. 101/2015 απόφασης της Αρχής και επίσης δεν γίνεται επίκληση κάποιου νέου στοιχείου ή περίπτωσης, επαρκώς αιτιολογημένων και ικανών να επιφέρουν τροποποίηση των ήδη κριθέντων.

14. Επειδή, δεν προκύπτει η βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας και κατά συνέπεια δεν προκύπτει, περαιτέρω, η συνδρομή προϋπόθεσης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, η κρινόμενη αίτηση θεραπείας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, αφού με αυτή δεν γίνεται επίκληση νέων στοιχείων και λόγων ικανών να οδηγήσουν σε διαφορετική κρίση και η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

A. Την απόρριψη της με αριθμό πρωτ. 2343/26.05.2015 Αιτήσεως Θεραπείας του Νέας Ζίχνης, με την οποία ζητείται η ανάκληση της υπ' αρ. 101/2015 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και

B. Εμμένει στην αρχική απόφαση περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης στο Δήμο Νέας Ζίχνης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια καυσίμων, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 23.6.2015

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος