



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
171/2015**

(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 21η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (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 λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Δημήτριος Πλουμιστός

Εισηγήτρια: Δέσποινα Κράλλη, Διπλ. Ηλ/γος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κ. Δ. Κράλλη, Διπλ. Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χ. Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Ιστιαίας-Αιδηψού και των νομικών προσώπων του, προϋπολογισμού 447.374,80€ πλέον ΦΠΑ (τμήμα διακήρυξης συνολικού προϋπολογισμού 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α.), για ένα (1) έτος

Με το με αρ. πρωτ. 8863/16-06-2015 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 17-06-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2736), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 10248/07-07-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 3092/07-07-2015) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Ιστιαίας-Αιδηψού 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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, προϋπολογισμού 447.374,80€ πλέον ΦΠΑ (τμήμα διακήρυξης συνολικού προϋπολογισμού 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α. πλέον Φ.Π.Α. 23% 109.323,09€, ήτοι σύνολο 584.640,89€), για ένα (1) έτος, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

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. 1/14-01-2015 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ιστιαίας–Αιδηψού (ΑΔΑ: ΩΑΗΕΩΕ7-3ΔΗ), εγκρίθηκε η υπ' αριθ. 15/2014 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, Περιβάλλοντος και Πολεοδομίας του Δήμου για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών έτους 2015, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 584.640,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και ορίσθηκε ως τρόπος εκτέλεσης η διαδικασία του ανοικτού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού.

2. Με τη με αρ. 14/2015 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιστιαίας–Αιδηψού (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 2/2015 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 7287ΩΕ7-ΜΡ9), εγκρίθηκε η ως άνω προμήθεια, καταρτίσθηκαν οι όροι της διακήρυξης και ορίσθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr.

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 1744/12-02-2015 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών: α) καυσίμων (πετρέλαιο κίνησης – βενζίνη αμόλυβδη – πετρέλαιο θέρμανσης) και β) λιπαντικών, συνολικού προϋπολογισμού 584.640,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, ήτοι του Χ.Υ.Τ.Α., του Ν.Π. Κοινωνικής Μέριμνας και των Σχολικών Επιτροπών Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε, για τα καύσιμα η μεγαλύτερη ποσοστιαία έκπτωση επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης εντός των ορίων του Δήμου Ιστιαίας–Αιδηψού και για τα λιπαντικά το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) σε ακέραιες μονάδες επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 17^η Φεβρουαρίου και ως καταληκτική ημερομηνία η 7^η Απριλίου 2015 και ώρα 15:00.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 της ως άνω διακήρυξης “Δεκτοί στο διαγωνισμό” ορίσθηκε ότι: “Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει έγγραφη προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην 15/2014 μελέτη που συντάξε τη Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας”. Περαιτέρω στην 15/2014 μελέτη καθορίζονται δύο (2) ομάδες, Ομάδα Α: Καύσιμα και Ομάδα Β: Λιπαντικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 8 της ως άνω διακήρυξης “...Οι τιμές προσφοράς θα πρέπει να δίδονται :1.-Ως προς τα καύσιμα, με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης έκαστου είδους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για την συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού όπου θα βρίσκεται η έδρα το αναδόχου, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και πετρέλαιο θέρμανσης). Το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 5%...”

4. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 12-02-2015 και δημοσιεύθηκε στις 17-02-2015 με κωδικό 2015/S 033-055722. Παράλληλα, η με αρ. 14/2015 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με συνημμένη την αναλυτική διακήρυξη αναρτήθηκε στις 15-02-2015 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC002573520. Επίσης, η αναλυτική διακήρυξη

δημοσιεύθηκε στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 16-02-2015, ώρα 14:13:56, με αριθμό συστήματος 6765 και στον ιστότοπο του Δήμου Ιστιαίας-Αιδηψού. Τέλος, περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΗ55ΩΕ7-ΘΥ5), στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 67/20-02-2015), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΕΥΒΟΪΚΟΣ ΤΥΠΟΣ» και «ΠΑΝΕΥΒΟΪΚΟΝ ΒΗΜΑ» στις 18-02-2015, 25-02-2015 και 05-03-2015.

5. Στις 06-05-2015, συνεκλήθη η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, που είχε συγκροτηθεί με την 36/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, προκειμένου να αξιολογήσει τα δικαιολογητικά και τις τεχνικές προσφορές που υπεβλήθησαν στην ως άνω διαδικασία, ήτοι των κάτωθι προσφερόντων οικονομικών φορέων:

- 1) ΦΡΑΓΚΑΤΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΥ ΤΟΥ ΠΕΤΡΟΥ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7502
- 2) ΛΑΧΑΝΑ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 8017
- 3) ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 4851
- 4) ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε. – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7481
- 5) ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ ΑΝΩΝ. ΒΙΟΜΗΧ. ΚΑΙ ΕΜΠ ΕΤ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 6634 και
- 6) Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 6329

Σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 5843/06-05-2015 πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού αφού προέβη στον έλεγχο των ως άνω υποβληθέντων δικαιολογητικών -τεχνικών προσφορών της διαπίστωσε τα εξής:

“Α) Ως προς την προμήθεια καυσίμων δεν κατατέθηκε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ καμία προσφορά και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός απέβη άγονος.

Β) Ως προς την προμήθεια λιπαντικών και κατά τον έλεγχο των Δικαιολογητικών -Τεχνικών Προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό:

1) Ο συμμετέχων ΛΑΧΑΝΑΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 8017, για την προμήθεια λιπαντικών, δεν κατέθεσε ασφαλιστική ενημερότητα και υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86 στην οποία να δηλώνονται ο ασφαλιστικός φορέας στον οποίο είναι ασφαλισμένος (άρθρο 6.3 διακήρυξης) και οι υπεύθυνες δηλώσεις του, εκτός μίας, δεν ήταν υπογραμμένες ψηφιακά.

2) Ο συμμετέχων ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 4851 για την προμήθεια λιπαντικών, δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση για το χρόνο ισχύος της προσφοράς του (άρθρο 8.5 διακήρυξης) και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον διαγωνισμό ήταν ελλιπής ως προς τα στοιχεία που απαραίτητα πρέπει να αναγράφονται σε αυτή σύμφωνα με τη 1744/12.2.2015 διακήρυξη (άρθρο 7.Α)

3) Για τους συμμετέχοντες:

1) ΦΡΑΓΚΑΤΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΤΟΥ ΠΕΤΡΟΥ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7502

2) ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε. – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7481

3) ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ ΑΝΩΝ. ΒΙΟΜΗΧ. ΚΑΙ ΕΜΠ ΕΤ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 6634 και

4) Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 6329

διαπιστώθηκε ότι τα Δικαιολογητικά –Τεχνικές Προσφορές τους ήταν σύμφωνα με τη 1744/12.2.2015 διακήρυξη του ηλεκτρονικού – ανοιχτού διεθνή διαγωνισμού”.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή γνωμοδότησε ως εξής:

“Α) Ως προς την προμήθεια καυσίμων ο διαγωνισμός απέβη άγονος διότι δεν κατατέθηκε ηλεκτρονική προσφορά στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ

Β) Ως προς την προμήθεια λιπαντικών:

1. - Οι συμμετέχοντες: α) ΛΑΧΑΝΑΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 8017 και β) ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 4851 αποκλείονται από τη συνέχεια της διαδικασίας αξιολόγησης οικονομικών προσφορών

2. - Οι συμμετέχοντες: α) ΦΡΑΓΚΑΤΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΤΟΥ ΠΕΤΡΟΥ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7502, β) ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε. – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7481, γ) ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ ΑΝΩΝ. ΒΙΟΜΗΧ. ΚΑΙ ΕΜΠ ΕΤ – ΑΡ. ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 6634 και δ) Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ – ΑΡ.

ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 6329, κρίνονται δεκτοί ως προς τον έλεγχο των Δικαιολογητικών -Τεχνικών Προσφορών και προβιβάζονται για το επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών”.

6. Ακολούθως, στις 27-05-2015 συνεκλήθη η Επιτροπή του διαγωνισμού προκειμένου να εξετάσει τις εμπρόθεσμες από 21-05-2015 ηλεκτρονικά υποβληθείσες ενστάσεις των συμμετεχουσών εταιρειών:

1) Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.

2) ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε.

κατά του με αριθ. πρωτ. 5843/06-05-2015 πρακτικού της.

Σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 7397/27-05-2015 πρακτικό της, η Επιτροπή εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου τα εξής:

“[...] Σύμφωνα με το άρθρο 12, παρ. 2, των όρων Διακήρυξης του διαγωνισμού για την προμήθεια «ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2015», με αρ. πρωτ. 1744/12-2-2015, ρητά αναφέρεται ότι «η ένσταση κοινοποιείται υποχρεωτικά από τον ενιστάμενο σε αυτόν κατά του οποίου στρέφεται».

Για τον τυπικό αυτό λόγο η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου:

Την απόρριψη και των δύο ενστάσεων λόγω του ότι δεν κοινοποιήθηκαν εμπρόθεσμα στους συμμετέχοντες κατά των οποίων στρέφονταν, σύμφωνα με την απόφαση 14/2015 της Οικονομικής Επιτροπής περί των όρων διακήρυξης του διαγωνισμού για την προμήθεια «ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2015»”.

7. Στη συνέχεια, με την υπ. αριθ. 117/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιστιαίας–Αιδηψού (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 19/2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΛ96ΩΕ7-Μ5Ι), έγινε αποδεκτό το με αριθ. πρωτ. 7397/27-05-2015 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και απερρίφθησαν οι υποβληθείσες ενστάσεις των δύο προαναφερθεισών εταιρειών “λόγω του ότι δεν κοινοποιήθηκαν εμπρόθεσμα στους συμμετέχοντες κατά των οποίων στρέφονταν...”

8. Ακολούθως, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το με αριθ. πρωτ. 6824/20-05-2015 πρακτικό γνωμοδότησε ως εξής:

“Α) Ως προς την προμήθεια καυσίμων :

1. - Τη ματαίωση του διαγωνισμού και την ανάθεση από το Δημοτικό Συμβούλιο με τη διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 21 και 23 της Υ.Α. 11389/1993 ΥΠ.ΕΣ. «Περί ΕΚΠΟΤΑ», λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης της προμήθειας καυσίμων, η οποία σχετίζεται άμεσα με την κίνηση τόσο των απορριμματοφόρων, όσο και των λοιπών οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου, με αποτέλεσμα να προκύπτουν κατεπείγουσες ανάγκες και συνθήκες ανωτέρας βίας, που έχουν σχέση με τη διασφάλιση της Δημόσιας Υγείας, τη λήψη προληπτικών μέτρων πολιτικής προστασίας και γενικότερα την εύρυθμη λειτουργία του Δήμου”.

9. Σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 8281/08-06-2015 πρακτικό της, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών που υπεβλήθησαν για τα λιπαντικά είδη, έκρινε ως συμφερότερη την οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ ΑΝΩΝ. ΒΙΟΜΗΧ. ΚΑΙ ΕΜΠ. ΕΤ. ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΛΙΠΑΝΤ. ΧΗΜ. ΕΙΔΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝ. ΚΑΙ ΚΛΩΣΤΟΥΦΑΝΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ, διότι προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης για την προμήθεια λιπαντικών ειδών και διαβίβασε το εν λόγω πρακτικό στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου για τη λήψη απόφασης κατακύρωσης.

10. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ιστιαίας–Αιδηψού, με την υπ. αριθ. 125/2015 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 20/2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΞΒΠΩΕ7-Κ1Φ), έχοντας υπόψη τα ως άνω πρακτικά, απεφάνθη τα εξής:

“1.- Εγκρίνει τα αριθ. 5843/6-5-2015 και 6824/20-5-2015 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απ’ τα οποία προκύπτει ότι ο διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων απέβη άγονος και την ματαίωση του διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων.

2.- Παραπέμπει τον φάκελο προμήθειας υγρών καυσίμων στο Δημοτικό Συμβούλιο, για να ενεργήσει τα νόμιμα, σύμφωνα με το άρθρο 23 της Υ.Α.11389/93 του ΥΠ.ΕΣ (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.).

3.- Εγκρίνει το υπ' αρ.πρωτ. 8281/8-6-2015 Πρακτικό της Επιτροπής (άρθρου 46 της 11389/93 ΥΠ.ΕΣ.) αξιολόγησης οικονομικών προσφορών προμήθειας λιπαντικών.

4.- Συμφωνεί με την εισήγηση της εν λόγω Επιτροπής και ανακηρύσσει ανάδοχο της προμήθειας λιπαντικών, την εταιρεία ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ ΑΝΩΝ ΒΙΟΜΗΧ ΚΑΙ ΕΜΠ ΕΤ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΛΙΠΑΝΤ ΧΗΜ ΕΙΔΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝ ΚΑΙ ΚΛΩΣΤΟΥΦΑΝΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ, η οποία προσέφερε το ποσό των 19.562,66 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α, όπως προκύπτει από το με αρ.πρωτ.8281/8-5-2015 Πρακτικό της Επιτροπής, το οποίο αποτελεί και αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας”.

11. Τέλος, με το με αριθ. πρωτ. 10236/06-07-2015 έγγραφο της Δημάρχου Ιστιαίας–Αιδηψού, βεβαιώνεται ότι: “[...] κατά της αριθ. 1744/12-2-2015 διακήρυξης και του διενεργηθέντος διαγωνισμού της 7-4-2015 περί “προμήθειας καυσίμων για το έτος 2015” δεν υποβλήθηκε καμία ένσταση και δεν έχει ασκηθεί καμία ένσταση, προσφυγή ή άλλο ένδικο μέσο”.

12. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ιστιαίας–Αιδηψού, με το με αρ. πρωτ. 8863/16-06-2015 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 17-06-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2736), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 10248/07-07-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. της Αρχής 3092/07-07-2015) 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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος.

II. Νομικό πλαίσιο

13. 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

14. 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')».

15. 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. [...]».

16. 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...».

17. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται ότι : «...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: ...β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙV [...]».

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 207.000 ευρώ.

18. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι:

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος 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...».

19. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της [...] ».

20. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08082014): «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 ορίζε-

ται 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. [...]».

21. 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.).

22. 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

23. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ιστιαίας-Αιδηψού 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 συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

24. 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 αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής 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).

25. Κατόπιν του από 16.06.2015 έγγραφου αιτήματος, όπου αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για να προχωρήσει στην διαδικασία ανάθεσης της προμήθειας καυσίμων διότι “... ο διαγωνισμός προμήθειας καυσίμων ... που πραγματοποιήθηκε την 7-4-2015 ήταν άγονος” χωρίς σαφή αναφορά της νομικής βάσης, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του π.δ. 60/2007.

26. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση του οποίου οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

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 (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2017, 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.

27. 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 Ιστιαίας–Αιδηψού προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος, στο πλαίσιο του οποίου για τα είδη των υγρών καυσίμων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό διαπιστώθηκαν οι παρακάτω αναφερόμενες νομικές πλημμέλειες κατά τη δημοσίευση των όρων της με αριθ. Πρωτ. 1744/12-02-2015 διακήρυξης, οι οποίες ωστόσο κρίνεται ότι δεν οδήγησαν στο εν μέρει άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα:

α.1) Σύμφωνα με το άρθρο 5 της ως άνω διακήρυξης “Δεκτοί στο διαγωνισμό” ορίστηκε ότι: “Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει έγγραφη προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην 15/2014 μελέτη που συνέταξε τη Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας”. Στην 15/2014 μελέτη καθορίζονται δύο (2) ομάδες, Ομάδα Α: Καύσιμα και Ομάδα Β: Λιπαντικά.

Ειδικότερα, για την Ομάδα Α: Καύσιμα καθορίζονται τα τρία υπό προμήθεια είδη καυσίμου: βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης. Ομοίως, στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω του οποίου διενεργήθηκε ο εν λόγω ηλεκτρονικός διαγωνισμός, προδιαγράφονται οι ανωτέρω δύο (2) ομάδες, Ομάδα Α: Καύσιμα και Ομάδα Β: Λιπαντικά και ειδικότερα η Ομάδα Α: Καύσιμα αναλύεται σε τρεις γραμμές, μία για κάθε ένα από τα τρία υπό προμήθεια είδη καυσίμου: βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης. Κάθε υποψήφιος ανάδοχος που επιχειρούσε να υποβάλει προσφορά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ θα ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει και τα τρία υπό προμήθεια είδη καυσίμου προκειμένου να είναι δυνατή η ηλεκτρονική υποβολή και η εν συνεχεία αξιολόγηση της προσφοράς του, δεδομένου ότι στο ΕΣΗΔΗΣ η αξιολόγηση πραγματοποιείται σε επίπεδο Ομάδας.

Ωστόσο, στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. αναφέρονται τέσσερα (4) τμήματα. Συγκεκριμένα στο Τμήμα ΙΙ.1.8) “Τμήματα” σημειώνεται: “Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε παρτίδες: ναι” και προστίθεται ότι : “Μπορούν να υποβληθούν προσφορές για ένα ή περισσότερα τμήματα”. Στο Παράρτημα Β “Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα” αναλυτικά περιγράφονται τέσσερα (4) τμήματα: Τμήμα αριθ:1 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΚΙΝΗΣΗΣ, Τμήμα αριθ:2 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, Τμήμα αριθ:3 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΒΕΝΖΙΝΗΣ ΑΜΟΛΥΒΔΗΣ, Τμήμα αριθ:4 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ.

Παρομοίως, στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο και στον ιστότοπο του Δήμου αναφέρεται ότι : “...3. Υπό προμήθεια είδη-ποσότητες : •ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ (303.780,00 λίτρα)- CPV 09134200 «Καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ». •ΒΕΝΖΙΝΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ (30.800,00 λίτρα) – CPV 09132100 «Αμόλυβδη βενζίνη». •ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ (117.880,00 λίτρα) – CPV 09135100 «Πετρέλαιο θέρμανσης». •ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ (6.610,00 λίτρα) – CPV 24951100 «Λιπαντικά».[...] 6. Κατανομή σε τμήματα: Ναι (4 τμήματα). Δικαίωμα συμμετοχής για κάθε τμήμα ή για το σύνολο[...].”

Επομένως, ενώ στη διακήρυξη και στο ΕΣΗΔΗΣ καθορίζονται τα καύσιμα ως μία ομάδα, ως Ομάδα Α, και κάθε συμμετέχων οφείλει στην προσφορά του να περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών της ομάδας των καυσίμων, ήτοι πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο θέρμανσης, στην ΕΕΕΕ διαχωρίζονται τα καύσιμα σε τρία διακριτά τμήματα.

Ωστόσο, λόγω του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά (με ρητή παραπομπή στο τυποποιημένο έντυπο προς την ΕΕΕΕ στο Τμήμα Ι.1) “Διεύθυνση (-εις) στο Διαδίκτυο” αναφέρεται η ηλεκτρονική πρόσβαση σε πληροφορίες στην ιστοσελίδα του Δήμου www.dimosistaiasaidipsou.net και η ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στην ιστοσελίδα www.promitheus.gov.gr), κάθε υποψήφιος ανάδοχος κατά την υποβολή της προσφοράς του θα οδηγούνταν υποχρεωτικά στη συμπλήρωση προσφοράς για το σύνολο της Ομάδας των καυσίμων, αφού τυχόν προσπάθεια συμπλήρωσης μόνο για ένα είδος (π.χ. βενζίνη αμόλυβδη) δεν θα ήταν αποδεκτή από το πληροφοριακό σύστημα . Άλλωστε στην περίπτωση που είχε αποκλειστεί στην περίληψη της διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. η δυνατότητα, η οποία τώρα παρέχεται, για υποβολή προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα, τότε ενδεχομένως να λειτουργούσε αποτρεπτικά για τους υποψήφιους προσφέροντες.

α.2) Επιπλέον, στο άρθρο 7 “Εγγυήσεις” της υπ. Αριθ. 1744/12-02-2015 διακήρυξης, όπως αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στον ιστότοπο του Δήμου, καθορίζεται ότι “...Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 1 (ένα) τοις εκατό (%) του προϋπολογισμού της μελέτης, χωρίς Φ.Π.Α. ήτοι 4.753,18 Ευρώ, εφ’ όσον ο προσφέρων συμμετέχει για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, άλλως για ποσό που θα καλύπτει το 1% της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. για την συγκεκριμένη ομάδα ή ομάδες ειδών της μελέτης...”

Ωστόσο, στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. (Τμήμα ΙΙΙ.1.1) αναφέρεται ότι η απαιτούμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής ανέρχεται σε “...1% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) είτε για το σύνολο της προμήθειας είτε για το μέρος που προσφέρεται. Οι λοιπές απαιτούμενες εγγυήσεις αναφέρονται αναλυτικά στην διακήρυξη του διαγωνισμού.”

α.3) Περαιτέρω, στο άρθρο 16 “Διάρκεια εκτέλεσης σύμβασης” της υπ. Αριθ. 1744/12-02-2015 διακήρυξης, όπως αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στον ιστότοπο του Δήμου, καθορίζεται ότι “...Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού και έως ένα (1) χρόνο, με δυνατότητα παράτασης μέχρι της εξαντλήσεως του ποσού.”

Ωστόσο, στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. (Τμήμα II.2.3) αναφέρεται ότι: “Η παρούσα σύμβαση μπορεί να ανανεωθεί: ναι, Αριθμός ενδεχόμενων ανανεώσεων: 1 και Στην περίπτωση ανανεώσιμων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών, προβλεπόμενο χρονικό πλαίσιο για διαδοχικές συμβάσεις: σε μήνες: 4”

Παρότι ωστόσο διαπιστώνεται η ως άνω ελλιπής πληροφόρηση-διάσταση πληροφοριών μεταξύ της διακήρυξης και της προκήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., κυρίως ως προς τα τμήματα του διαγωνισμού, 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 οι ως άνω πλημμέλειες δεν επηρέασαν τον ανταγωνισμό. Κατόπιν τούτου, κρίνεται ότι το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού δεν οφείλεται σε ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

26. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Ιστιαίας-Αιδηψού και των νομικών προσώπων του, προϋπολογισμού 447.374,80€ πλέον ΦΠΑ (τμήμα διακήρυξης συνολικού προϋπολογισμού 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α.), για ένα (1) έτος, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007.

Ωστόσο, προκειμένου να είναι σύνομη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρήσει απαρέγκλιτα, κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της με αριθ. Πρωτ. 1744/12-02-2015 διακήρυξης του διαγωνισμού.

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:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Ιστιαίας-Αιδηψού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 475.317,80€ πλέον Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του εν μέρει άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 21.07.2015

Θεωρήθηκε

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα