



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ



ΑΠΟΦΑΣΗ 102 / 2016

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **29η Ιουνίου 2016, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση της Αντιπροέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη της Αρχής, παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 2. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) (μέσω τηλεδιάσκεψης) |
| 3. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |
| 4. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο υπάλληλος του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 31975/16-6-2016 έγγραφο του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 17-6-2016 (αριθμ. πρωτ. 2809).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το **άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την**

προμήθεια «Καυσίμων», για τις ανάγκες του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 282.654,00 με Φ.Π.Α. ή € 229.800,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 20973/15-4-2016 Διακήρυξή (ΑΔΑ: 16PROC004270439 2016-04-22) του, ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 458.703,90 με Φ.Π.Α. ή € 372.930,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** τη χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των Λιπαντικών και **β)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων, της Περιφερειακής Ενότητας του Νομού όπου βρίσκεται η έδρα του Αναδόχου, για τα Καύσιμα. Το ποσοστό μπορεί να ήταν αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 1%. Μειοδότης για τις Ομάδες των Καυσίμων θα ανακηρύσσονταν ο οικονομικός φορέας που θα πρόσφερε το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης για το σύνολο των ειδών κάθε Ομάδας. Η Διακήρυξη όριζε και δικαίωμα προαίρεσης χωρίς υπέρβαση των ποσοστών και του προϋπολογισμού για χρονικό διάστημα έως τρεις (3) μήνες μετά την λήξη της Σύμβασης και εφόσον δεν έχει ανακηρυχθεί μειοδότης του νέου διαγωνισμού. Οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν έξι (6): Ομάδα 1: Πετρέλαιο Κίνησης (Δήμος Κερατσινίου – Δραπετσώνας), Ομάδα 2: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας), Ομάδα 3: Βενζίνη Αμόλυβδη (Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας), Ομάδα 4: Λιπαντικά (Δήμος Κερατσινίου – Δραπετσώνας), Ομάδα 5: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή) και Ομάδα 6: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή). Επιπρόσθετα, η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 25η Απριλίου 2016 και ώρα 11:00 πμ., και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 6η Ιουνίου 2016 και ώρα 14:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 10η Ιουνίου 2016 και ώρα 14:00 μμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 23319 (Καύσιμα) και 23320 (Λιπαντικά) στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 25η Απριλίου 2015.

Στο άρθρο 6 ορίζεται ότι: «11. Αντίγραφο ή απόσπασμα του ισολογισμού της επιχείρησης εφόσον συντάσσεται κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, αλλιώς δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, καθώς και του κύκλου εργασιών της που αφορά ειδικότερα το υπό προμήθεια υλικό, κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, σε συνάρτηση προς την ημερομηνία δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή την έναρξη των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για το εν λόγω κύκλο εργασιών.».

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 15η Απριλίου 2016, η οποία και δημοσιεύτηκε την 20η Απριλίου 2016 (S 077 – 135969).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 71ΚΟΩΕΣ-ΥΒ8) δημοσιεύτηκε την 19η Απριλίου 2016 στις εφημερίδες «Ηχώ των Δημοπρασιών» & «Κοινωνική», την 20η Απριλίου 2016 στην εφημερίδα «Δημοπρασιών & Πλειστηριασμών», την 21η Απριλίου 2016 στην εφημερίδα «Φωνή των Πειραιωτών» και την 23η Απριλίου 2016 στην εφημερίδα «Νέα Μαχητική».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 22η Απριλίου 2016 (ΦΕΚ 156/2016).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.keratsini-drapetsona.gr την 20η Απριλίου 2016.

1.6 Με το αριθμ. 1/10-6-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού: **α)** αποσφράγισε τις προσφορές των επιχειρήσεων: «ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΔΗΜ. ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΣ (Ομάδες 2, 5 και 6)», «ELDON'S HELLAS Ε.Π.Ε. (Ομάδα 4)», «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (Ομάδα 4)», «ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ (Ομάδα 4)», «ΙΜΠΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.Ε. (Ομάδα 4)», «ΟΔΥΣΣΕΑΣ ΚΑΠΟΥΝΗΣ (Ομάδα 4)», «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε. (Ομάδα 4)» και «ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΠΕΤΡ. ΦΡΑΓΚΑΤΟΣ (Ομάδα 4)», και **β)** κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τις Ομάδες 1 & 3 για τις οποίες δεν υποβλήθηκε προσφορά. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε την 13η Ιουνίου στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

1.7 Με την αριθμ. 236/13-6-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: ΨΦΖΜΩΕΣ-9Φ9) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/10-6-2016 Πρακτικό της Επιτροπής.

1.8 Με την αριθμ 255/14-6-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: 6Υ8ΝΩΕΣ-ΥΝΦ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τις Ομάδες 1 & 3 για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές, σύμφωνα με το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007, ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

1.9 Με το αριθμ. 33707/23-6-2016 έγγραφό του, ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας βεβαιώνει ότι, δεν έχουν ασκηθεί Ενστάσεις ή Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα ή Ασφαλιστικά Μέτρα σε κανένα στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένου της Διακήρυξης.

1.10 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Καυσίμων (Ομάδες 1 και 3)», για τις ανάγκες του Δήμου, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 282.654,00 με Φ.Π.Α. ή € 229.800,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

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

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: «Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που

προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2016 και για την διετία 2016-2017, στις 135.000 και 209.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος. ...5. 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «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 οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]».

6. Το άρθρο 32 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, το πολύπλοκο της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, με την επιφύλαξη των ελαχίστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο. 2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού. ... 5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες. 6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5. [...]».

7. Τα άρθρα 134 και 136 του Ν. 4281/2014 «Μέτρα Στήριξης και Ανάπτυξης της Ελληνικής Οικονομίας, Οργανωτικά Θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» με τα οποία ορίζονται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «...3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. ...».

8. Την αριθμ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) με την οποία καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 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 προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού € 229.800,00 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

10. 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 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).

11. Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών», για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού € 458.703,90 με Φ.Π.Α. ή € 372.930,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, στα πλαίσια του οποίου δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο Κίνησης) και την Ομάδα 3 (Αμόλυβδη Βενζίνη), για τις οποίες ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

12. Με τη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, 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 οι αρχικοί όροι της σύμβασης.

13. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και δε διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της με αριθ. Πρωτ. 20973/15-4-2016 (ΑΔΑ:

16PROC004270439 2016-04-22) διακήρυξης ικανές να πλήξουν τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας.

14. β) Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής καμίας προσφοράς ή της μη ύπαρξης υποψηφίου:

Με την αριθμ 255/14-6-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: 6Υ8ΝΩΕΣ-ΥΝΦ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τις Ομάδες 1 & 3 για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές,

γ) Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης:

Ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας στο αίτημά του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Καυσίμων (Ομάδες 1 και 3)», για τις ανάγκες του Δήμου, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

15. Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Κερατσινίου - Δραπετσώνας για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007.

16. Επισημαίνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώθηκε η κατωτέρω μη ορθή πρακτική, η οποία συνδέεται με την βάση υπολογισμού των οικονομικών προσφορών για τα Καύσιμα (Ομάδες 1 και 3) .Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, το κριτήριο αξιολόγησης για τα Καύσιμα ήταν το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων, της Περιφερειακής Ενότητας του Νομού όπου βρίσκεται η έδρα του Αναδόχου.

Το Παρατηρητήριο Τιμών και Τιμοληψιών του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού εκδίδει το Εβδομαδιαίο Δελτίο Επισκόπησης Τιμών Καυσίμων ανά Περιφερειακή Ενότητα (Νομός) για κάθε είδος Καυσίμου. Το εν λόγω Δελτίο αποτυπώνει την Μέση Λιανική Τιμή Πώλησης ανά είδος Καυσίμου, ανά Περιφερειακή Ενότητα, όπως επίσης και την Μέση Κατώτατη Χονδρική Τιμή, Μέση Ανώτατη Χονδρική Τιμή και Μέση Χονδρική Τιμή ανά είδος Καυσίμου, ανά Περιφερειακή Ενότητα. Τόσο οι Χονδρικές Τιμές Πώλησης όσο και οι Λιανικές Τιμές Πώλησης για κάθε είδος Καυσίμου διαφέρουν από Περιφερειακή Ενότητα σε Περιφερειακή Ενότητα. Επιπρόσθετα, το γεγονός ότι η Μέση Λιανική Τιμή Πώλησης Καυσίμου σε μια Περιφερειακή Ενότητα είναι χαμηλότερη από τη Μέση Λιανική Τιμή Πώλησης του ίδιου Καυσίμου σε μια άλλη Περιφερειακή Ενότητα, για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο, δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι θα είναι χαμηλότερη καθ' όλη τη διάρκεια της διάρκειας της σύμβασης.

Το γεγονός ότι στον εν λόγω διαγωνισμό το κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών για κάθε είδος Καυσίμου δεν ήταν ενιαίο (η "τιμή αναφοράς" εξαρτάται από την εκάστοτε τυχαία Περιφερειακή Ενότητα του υποψηφίου αναδόχου) θα μπορούσε να οδηγήσει στη μη ορθή αξιολόγηση των προσφορών (λόγω μη συγκρισιμότητας των τελευταίων) και ως εκ τούτου στην καταστρατήγηση του όρου της Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, πλήττοντας τις αρχές του ανταγωνισμού.

Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση, σε άλλο πεδίο της διακήρυξης, βλ. 8.2.2. "Περιεχόμενα (υπο)φακέλλου Οικονομική Προσφορά" καθορίστηκαν Τιμές Αναφοράς για την σύγκριση των προσφορών ενιαίες ανά είδος καυσίμου (Πετρέλαιο Θέρμανσης, Πετρέλαιο Κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη και Βενζίνη Σούπερ), έτσι ώστε να είναι δυνατή η συμπλήρωση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δίχως να τίθενται ως Τιμές Αναφοράς τιμές άλλων εδρών, πλην προφανώς της αναθέτουσας.

Συνεπώς, επισημαίνεται ότι σκόπιμο είναι να χρησιμοποιείται όρος της Διακήρυξης σε διαγωνισμούς Καυσίμων, που επιτρέπει την σύγκριση των ποσοστών εκπτώσεων που προσφέρουν οι οικονομικοί φορείς και αποφεύγει τις στρεβλώσεις και κατά την τιμολόγηση και κατά την αποπληρωμή της σύμβασης, όπως είναι πχ *“το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων, της Περιφερειακής Ενότητας του νομού όπου βρίσκεται η έδρα της Αναθέτουσας Αρχής”*.

Με αυτό το κριτήριο: **α)** δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, αφού μπορούν να λάβουν μέρος και οικονομικοί φορείς που έχουν την έδρα τους εκτός Περιφερειακής Ενότητας (Περιφέρειας, χώρας κλπ) της Αναθέτουσας Αρχής, **β)** υπάρχει ένα ενιαίο κριτήριο σύγκρισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, που είναι η Μέση Λιανική Τιμή Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας του Νομού όπου βρίσκεται η έδρα της Αναθέτουσας Αρχής και **γ)** εφαρμόζεται στην πράξη η διάταξη του άρθρου 63 του Ν. 4257/2014 που ορίζει ότι: *«1. Το ποσοστό έκπτωσης που προβλέπεται στο άρθρο 41 του π.δ. 173/1990 και στο άρθρο 42 της υπ’ αριθμ. 11389/1993 απόφασης του Υπουργείου Εσωτερικών (ΕΚΠΟΤΑ), στους διαγωνισμούς πετρελαιοειδών, υπολογίζεται στη διαμορφούμενη, για έκαστο είδος, μέση τιμή της περιοχής, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, όπως αυτή ορίζεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού [...]*.

17. Επισημαίνεται επίσης ότι, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης και τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία αυτό προκύπτει (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της Αρχής). Εν προκειμένω στο άρθρο 6 ορίστηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής *“11. Αντίγραφο ή απόσπασμα του ισολογισμού της επιχείρησης*”, πλην όμως δεν καθορίστηκε με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης το ζητούμενο ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία και κατ’ εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, όλοι οι όροι και λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερομένους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση Δ.Ε.Κ. της 29ης Απριλίου 2014, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, βλ. Επίσης Ε.Α. 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

18. Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας για το υποβληθέν αίτημα, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α’ του Π.Δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

Τη παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Δήμο Κερατσινίου - Δραπετσώνας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ’, υποπερίπτωση δδ’ του Ν. 4013/2011,

όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων (Ομάδα 1: Πετρέλαιο Κίνησης και Ομάδα 3: Αμόλυβδη Βενζίνη)», για τις ανάγκες του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας, συνολικού προϋπολογισμού € 229.800,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 29 Ιουνίου 2016

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ