



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

13 /2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 3η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2016), ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην 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. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

2. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγητής: Γούναρη Ελένη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χ. Καξιρή, η αποχώρησε 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, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου Πετρούπολης, συνολικού προϋπολογισμού 29.400,00 € χωρίς ΦΠΑ, που αποτελεί τμήμα της προμήθειας με τίτλο: “Προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πρόσθετων έτους 2016 για τις

ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων, Δημοτική Σχολική Επιτροπή Α'/βάθμιας Εκπαίδευσης και Δημοτική Σχολική Επιτροπή Β'/βάθμιας Εκπαίδευσης", προϋπολογισθείσας αξίας 325.052,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 435/14-01-2016 αίτημα του Δήμου Πετρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 15-01-2016 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 159), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. Πρωτ. 848/22-01-2016 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 358), ο Δήμος Πετρούπολης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 29.400,00 € πλέον ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Στις 14-09-2015 θεωρήθηκε αρμοδίως η υπ' αρ. 11/2015 Τεχνική Μελέτη με τίτλο: "Προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πρόσθετων έτους 2016". Η εν λόγω μελέτη συντάχθηκε από τη Δ/νση Καθαριότητας, Περιβάλλοντος & Πρασίνου του Δήμου Πετρούπολης, με προϋπολογισμό 325.052,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

1.2 Στις 09-11-2015 και με την υπ' αρ. 212 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε: α) την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών της ανωτέρω μελέτης, β) τον προϋπολογισμό αυτής και γ) τους όρους διακήρυξης διεξαγωγής του διαγωνισμού.

1.3 Η προμήθεια συνίσταται στην κάλυψη των λειτουργικών αναγκών σε καύσιμα, λιπαντικά και πρόσθετα για την κίνηση και λίπανση όλων των μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων του Δήμου Πετρούπολης, καθώς επίσης και για τη θέρμανση των διαφόρων δημοτικών κτιρίων, των κτιρίων των νομικών προσώπων και των σχολείων του Δήμου, ο δε σχετικός διαγωνισμός αφορά τέσσερις (4) διακριτές ομάδες, που είναι οι κάτωθι:

A/A	ΟΜΑΔΑ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	Τιμή (€) (χωρίς ΦΠΑ)
A	Πετρέλαιο θέρμανσης κτιρίων Δήμου, Νομικών Προσώπων και κτιρίων σχολείων	108.000,00 λίτρα	86.400,00
B	Πετρέλαιο κίνησης	125.000,00 λίτρα	137.500,00
Γ	Βενζίνη αμόλυβδη	24.500,00 λίτρα	29.400,00
Δ	Λιπαντικά και Πρόσθετα	(17 είδη)	10.969,75
Σύνολο δαπάνης			264.269,75

Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή (άρθρο 17 της Διακήρυξης) και ειδικότερα για τα καύσιμα, ως προσφορά με χαμηλότερη τιμή για κάποιο είδος θεωρείται αυτή στην οποία το ποσοστό έκπτωσης στην αντίστοιχη μέση τιμή λιανικής πώλησης της περιοχής,

του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, λαμβάνει τη μεγαλύτερη τιμή. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%.

Η διάρκεια της συμβάσεων, ορίστηκε σε δώδεκα (12) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής αυτών.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 13 της Διακήρυξης: *'.....δεκτές στο διαγωνισμό θα γίνουν και προσφορές που αφορούν επιμέρους ομάδες της προμήθειας, αρκεί να είναι σε θέση να καλύψουν όλη την ποσότητα για τη συγκεκριμένη ομάδα.....'*

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 6 της Διακήρυξης: *'.....η Εγγύηση Συμμετοχής στο διαγωνισμόορίζεται σε ποσοστό 2% της προεκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ,.... της ομάδας ή των ομάδων.....'*

Επιπλέον, απαιτείται: *'.... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης που ορίζεται σε ποσοστό έως 5% επί της αξίας της σύμβασης, χωρίς να υπολογίζεται ο ΦΠΑ...'*

1.4 Στις 10-11-2015 και με το υπ' αρ. 17202 πρωτ. η Αντιδήμαρχος Πετρούπολης εξέδωσε την αναλυτική Διακήρυξη της σύμβασης προμήθειας του θέματος η οποία και αναρτήθηκε στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 17-11-2015. Στην εν λόγω διακήρυξη αναφέρεται πως ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ηλεκτρονικά με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 16-12-2015 και καταληκτική ημερομηνία την 23-12-2015. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών.

Περαιτέρω, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ: 15PROC003285114.

Επιπλέον, στις 10-11-2015 απεστάλη η περίληψη αυτής προς δημοσίευση στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η Περιληπτική Διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' στις 11-11-2015 με ΑΔΑ: 7ΣΔ8ΩΞΣ-65Γ, εστάλη για δημοσίευση στις εφημερίδες: α) 'ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΗΧΩ των ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ' & 'ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΔΙΑΛΟΓΟΣ' (ημερ. Δημ. 12-11-2015), δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 606/13-11-2015), ενώ περαιτέρω, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου Πετρούπολης www.petroupoli.gov.gr στις 11-11-2015.

2. Στις 07-01-2016, ολοκληρώθηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων και υπεγράφη το υπ' αρ. Πρωτ. 123 Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σύμφωνα με αυτό στο διαγωνισμό υπήρξαν οι εξής προσφορές:

α) για την ομάδα Α: (πετρέλαιο θέρμανσης) και για την ομάδα Β: (πετρέλαιο κίνησης) κατέθεσε προσφορά μόνον η εταιρεία ΈΚΟ Βιομηχανική & Εμπορική Εταιρεία Πετρελαιοειδών', β) για την ομάδα Γ: (αμόλυβδη βενζίνη) δεν υπήρξε προσφορά ενώ για την ομάδα Δ: (λιπαντικά και πρόσθετα) κατέθεσαν προσφορά δύο εταιρείες, ήτοι: i) 'ELDON'S HELLAS Εμπορική, Βιομηχανική & Κατασκευαστική ΕΠΕ' και ii) 'BUL PAS HAND CLEANSER Μονοπρόσωπη ΕΠΕ'. Σύμφωνα με το εν λόγω Πρακτικό Νο 1 και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες γίνονται δεκτές για τη συνέχεια του διαγωνισμού.

2.1 Στις 11-01-2016 και με το υπ' αρ. Πρωτ. 176, η εταιρεία 'ELDON'S HELLAS' κατέθεσε ένσταση κατά του προαναφερθέντος Πρακτικού ζητώντας τον αποκλεισμό της εταιρείας 'BUL PAS HAND

CLEANSER M. ΕΠΕ' λόγω ουσιωδών παραλείψεων αυτής όσον αφορά τα δικαιολογητικά που αφορούν την τεχνική της προσφορά (πχ τεχνικά φυλλάδια χωρίς ψηφιακή υπογραφή, ξενόγλωσσα φυλλάδια χωρίς να είναι μεταφρασμένα στα ελληνικά κοκ).

2.2 Στις 14-01-2016 και με την υπ' αρ. 2 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πετρούπολης αποφάσισε: α) την αποδοχή της ανωτέρω ένστασης και β) την απόρριψη της συμμετοχής της εταιρείας 'BUL PAS HAND CLEANSER Μονοπρόσωπη ΕΠΕ' από το διαγωνισμό.

2.3 Στις 14-01-2016 και με την υπ' αρ. 3 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πετρούπολης αποφάσισε: α) την επικύρωση του Πρακτικού Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού εκτός του τμήματος που αφορά τις εταιρείες που έγιναν δεκτές για την ομάδα Δ, από το οποίο αποκλείει τη συμμετοχή της εταιρείας 'BUL PAS HAND CLEANSER Μ. ΕΠΕ' σύμφωνα με την προαναφερθείσα 2/2016 σχετική απόφασή της, β) τη συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο και γ) τη διαβίβαση του θέματος στο Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης για το είδος της ομάδας Γ: 'Αμόλυβδη βενζίνη' για το οποίο δεν υπήρξε προσφορά. *'....Η εν λόγω προμήθεια, θα πραγματοποιηθεί με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού....., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/07...'*

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πετρούπολης, με το με υπ' αριθ. Πρωτ.435/14-01-2016 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας με αντικείμενο την προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης συνολικού προϋπολογισμού 29.400,00 € χωρίς ΦΠΑ, καθόσον ο διαγωνισμός απέβη άγονος. Στο εν λόγω Σχέδιο αναφέρεται σαφώς πως: *'.....η διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της διακήρυξης.....'*

4. Περαιτέρω, με την υπ' αρ. Πρωτ. 848/22-01-2016 βεβαίωση η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι: *'.....πέραν της ήδη ασκηθείσας ένστασης από την της εταιρεία 'ELDON'S HELLAS LTD' κατά της εταιρείας "BUL PAS Μ. ΕΠΕ' δεν κατατέθηκαν άλλες ενστάσεις, ούτε ασκήθηκαν προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή κάποιο άλλο ένδικο μέσο έως σήμερα κατά της διακήρυξης με αρ. 17202/10-11-2015 σχετικά με την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πρόσθετων έτους 2016...'*

II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων 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. [...]».

6. 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 (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

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

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 Ιν [...]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/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 135.000 και 209.000 ευρώ, αντιστοίχως.

7. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. 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...»..

8. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι «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» [...].

9. Επιπλέον, στο άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ίδιου π.δ. 60/2007 ορίζεται 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 [...]».

10. 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...».

11. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014): “Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις”, ορίζεται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β΄ του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α΄ 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. [...]».

12. 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.Δ.Σ.).

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πετρούπολης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού του αιτήματος 29.400,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ως

τιμήμα εν μέρει άγονου διαγωνισμού συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 264.269,75 € πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για παροχή σύμφωνης γνώμης.

14. Περαιτέρω 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, C337/05, 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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

15. Εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, θεωρεί ότι τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1.α του πδ 60/07 για την προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου Πετρούπολης, προϋπολογισθείσας δαπάνης 29.400,00 € πλέον ΦΠΑ για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

16. Περαιτέρω, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 στη βάση της οποίας 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,

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) τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

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

17. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Πετρούπολης, με την υπ' αρ. Πρωτ. 17202/10-01-2016 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πρόσθετων έτους 2016, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, του Δήμου, των νομικών του προσώπων, της Δημοτικής Σχολικής Επιτροπής Α'/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Δημοτικής Σχολικής Επιτροπής Β'/βάθμιας Εκπαίδευσης".

Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το ανωτέρω παρατεθέν ιστορικό.

Επισημαίνεται ότι στο κείμενο της περίληψης της ως άνω διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στον ελληνικό τύπο, δεν αναγράφονται αναλυτικά οι τέσσερις ομάδες από τις οποίες αποτελείται η προμήθεια πλην όμως η ως άνω παράλειψη δύναται να κριθεί ως μη ουσιώδης, καθόσον παραπέμπει ρητά στην ιστοσελίδα του Δήμου (αναρτημένα πλήρη αρχεία ήδη από τις 11-11-2015) και στο ΕΣΗΔΗΣ.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την ύπαρξη απαράδεκτης-μη κανονικής προσφοράς: Στο υπ' αρ. Πρωτ. 123/07-01-2016 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούσε την ηλεκτρονική αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών αναφέρεται ρητά ότι για την ομάδα Γ: 'Βενζίνη αμόλυβδη' δεν υπήρξε προσφορά.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πετρούπολης, γίνεται ρητή αναφορά της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια βενζίνης, σύμφωνα με τα σχετικώς οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 25 .1. α του π.δ. 60/2007, όπου η διαδικασία θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της διακήρυξης.

Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

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 Πετρούπολης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων, Δημοτική Σχολική Επιτροπή Α'/βάθμιας Εκπαίδευσης και Δημοτική Σχολική Επιτροπή Β'/βάθμιας Εκπαίδευσης για το έτος 2016, συνολικού προϋπολογισμού 29.400,00 € πλέον ΦΠΑ 23%, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1.α του πδ 60/07, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΑΘΗΝΑ 3 ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2016

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ