



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

14 /2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 05^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Παρασκευή 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:

Προεδρεύουσα: Μπουσουλέγκα Χριστίνα / (Αντιπρόεδρος)

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

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

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

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 1242/11.01.2016 αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 15.01.2016 (αρ.πρωτ. εισερχ. 161).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1.α. του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών αυτής, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 607.090,85€ προ ΦΠΑ.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 1242/11.01.2016 αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (εφεξής ΑΔΜΘ) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 15.01.2016 (αρ.πρωτ. εισερχ. 161), η ΑΔΜΘ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 607.090,85€ προ Φ.Π.Α. (746.721,74€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 89250/13.11.2015 (ΑΔΑ: 7Δ3ΨΟΡ1Υ-ΜΚΝ) έγγραφο του Γενικού Γραμματέα (εφεξής ΓΓ) της ΑΔΜΘ εγκρίθηκε η προκήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης 607.090,85€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 746.721.74€ με Φ.Π.Α.) για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΑΔΜΘ για δώδεκα (12) μήνες.

2.2. Ακολούθως, ο φορέας προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. 6/2015 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: 15PROC003305368 2015-11-13) για τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της ΑΔΜΘ για δώδεκα (12) μήνες. Σύμφωνα με την παρ. 5 του Μέρους Α της διακήρυξης, κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή και συγκεκριμένα: «...το μεγαλύτερο ποσοστό (%) παρεχόμενης έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη, την ημέρα παράδοσης, μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων, ανά Περιφερειακή Ενότητα/ Πόλη, όπως αυτή θα προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του αρμοδίου Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού των Περιφερειών Κεντρικής Μακεδονίας και Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%». Στην ίδια παράγραφο οριζόταν ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα εβδομήντα πέντε (75) τμήματα της διακήρυξης. Η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε σε ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της προϋπολογισθείσας αξίας της προσφοράς προ Φ.Π.Α. και η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της συνολικής συμβατικής αξίας προ Φ.Π.Α.. Ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν με τη χρήση της πλατφόρμας του του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της δικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 16.12.2015 και ώρα 09:00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 04.01.2016 και ώρα 14:00 μ.μ.. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 11.01.2016 και ώρα 10:00 π.μ..

2.3. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 16.11.2015) και δημοσιεύθηκε (την 18.11.2015) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) συμπληρώνοντας το τυποποιημένο έντυπο της προκαταρκτικής προκήρυξης. Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η αποστολή της προκήρυξης του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε.. Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 89172/13.11.2015 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 615/20.11.2015) και στις εφημερίδες: «Ημερησία», «Ναυτεμπορική», «Χρονικά» του Νομού (εφεξής Ν.) Δράμας, «Ελεύθερη Θράκη» του Ν. Έβρου, «Ημερησία» του Ν. Ημαθίας, «Μακεδονία» του Ν. Θεσσαλονίκης, «Καβάλα» του Ν. Καβάλας, «Πρωινή» του Ν. Κιλκίς, «Εμπρός» του Ν. Ξάνθης, «Γιαννιτσά» του Ν. Πέλλας, «Ημερησία Τοπική της Πιερίας» του Ν. Πιερίας, «Παρατηρητής της Θράκης» του Ν. Ροδόπης, «Σερραϊκόν Θάρος» του Ν. Σερρών και «Τύπος Χαλκιδικής» του Ν. Χαλκιδικής. Η προκήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7Δ3ΨΟΡ1Υ-ΜΚΝ). Επιπλέον η περίληψη απεστάλη στο Εμπορικό Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, στα Επιμελητήρια των Νομών Κιλκίς, Πιερίας, Πέλλας, Χαλκιδικής, Σερρών, Καβάλας, Δράμας, Ξάνθης, Ροδόπης, Ημαθίας, Θεσσαλονίκης και Έβρου και στην Ομοσπονδία Βενζινοπωλών Ελλάδος προς ενημέρωση των μελών τους, αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων της ΑΔΜΘ την 18.11.2015, στην ιστοσελίδα του Δήμου www.damt.gov.gr την 19.11.2015 και στην δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 16.11.2015.

2.4. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 11.01.2016, υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου.

2.5. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ.1133/11.01.2016 έγγραφο της ΑΔΜΘ (ΑΔΑ: ΩΘ41ΟΡ1Υ-Ο53), ο ασκών καθήκοντα ΓΓ της ΑΔΜΘ ενέκρινε το ανωτέρω υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό και κήρυξε το διαγωνισμό άγονο στο σύνολό του, διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

2.6. Ο φορέας με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 4861/25.01.2016 έγγραφό του, βεβαιώνει αναφορικά με τον ανωτέρω διαγωνισμό ότι δεν εκκρεμεί η εξέταση ή η κατάθεση ένστασης, προδικαστικής προσφυγής ή άλλου ένδικου μέσου.

2.7. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΑΔΜΘ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α π.δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του ασκούντα καθήκοντα ΓΓ, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 607.090,85€ προ Φ.Π.Α. (746.721,74€ με Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΑΔΜΘ για ένα έτος.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται

μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]

4. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

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

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 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.

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

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

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

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

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

7. Στο άρθρο 29 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, η οποία δημοσιεύεται από την Επιτροπή ή από τις ίδιες, στο "προφίλ αγοραστή", που αναφέρεται στο Παράρτημα VIII, σημείο 2, στοιχείο β): α) όταν πρόκειται για προμήθειες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών πλαισίων, ανά ομάδες προϊόντων, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα (12) επόμενους μήνες, εφόσον το συνολικό εκτιμώμενο ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 6 και 8, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750.000 ευρώ. Οι ομάδες των προϊόντων καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές με παραπομπή στην ονοματολογία CPV (...). Οι προκηρύξεις που αναφέρονται στα σημεία α) και β) αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο "προφίλ αγοραστή", το ταχύτερο δυνατόν μετά την έναρξη του οικονομικού έτους. (...) Η δημοσίευση των προκηρύξεων που αναφέρονται στα σημεία α), β) και γ) είναι υποχρεωτική μόνο στις περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές ασκούν το δικαίωμα τους να μειώσουν τις προθεσμίες για την παραλαβή των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 4».

8. Στο άρθρο 30 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι: «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A 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. 2. (...) Οι προκηρύξεις δημοσιεύονται σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά δημοσίευσης που αναφέρονται στο Παράρτημα VIII σημείο 1, στοιχεία α) και β). (...) 5. Οι προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο "προφίλ αγοραστή" σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο "προφίλ αγοραστή". Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο "προφίλ αγοραστή" πριν από την αποστολή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της ειδοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους με τη μορφή αυτή, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία της αποστολής».

9. Στο άρθρο 32 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι: «1(....) 2 (....) 3 (.....) 4. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), μπορεί, κατά γενικό κανόνα, να περιορίζεται σε τριάντα έξι (36) ημέρες, αλλά δεν είναι σε καμία περίπτωση μικρότερη των είκοσι δύο (22) ημερών. Η προθεσμία αυτή αρχίζει από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, προκειμένου για ανοικτή διαδικασία, (...)».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα της ΑΔΜΘ, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εμπίπτει στην 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 607.090,85€ προ Φ.Π.Α. (746.721,74€ με Φ.Π.Α.), για ένα έτος, 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.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK 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 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/EK 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).

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

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013),

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

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

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

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

α) Η ΑΔΜΘ διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 607.090,85€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 746.721,74€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για ένα έτος, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΑΔΜΘ.

Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται η κατωτέρω πλημμέλεια κατά τη δημοσιότητα της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία όμως κρίνεται εν προκειμένω ότι δεν είναι ικανή να πλήξει τη της διαδικασία.

Πιο συγκεκριμένα, προέκυψε ότι ο φορέας, προκειμένου να αποστείλει την προκήρυξη της διενέργειας του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., δεν συμπλήρωσε το ορθό, τυποποιημένο έντυπο της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., αλλά το τυποποιημένο έντυπο της προκαταρκτικής προκήρυξης.

Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, διαπιστώθηκε ότι η εν λόγω προκαταρκτική προκήρυξη περιλάμβανε τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα VII Α του πδ 60/2007 και αφορούν την προκήρυξη (και όχι την προκαταρκτική προκήρυξη του διαγωνισμού), ήτοι εκτενείς πληροφορίες για τη συμμετοχή και τη διενέργεια του διαγωνισμού στα σχετικά πεδία του τυποποιημένου εντύπου της προκαταρκτικής προκήρυξης, καθώς και τις λοιπές πληροφορίες της προκήρυξης στο πεδίο με τίτλο «Συμπληρωματικές πληροφορίες». Επίσης, παρέπεμπε στη διακήρυξη, στην ιστοσελίδα του φορέα (www.damt.gov.gr) και στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ (www.promitheus.gov.gr), μέσω της οποίας θα διενεργείτο (και διενεργήθηκε) η διαγωνιστική διαδικασία. Αποτέλεσμα των ανωτέρω ήταν να συνταχθεί μία προκαταρκτική προκήρυξη του διαγωνισμού, το μέγεθος της οποίας ανήλθε σε πενήντα τρεις (53) σελίδες (περίπου όσο και η διακήρυξη του διαγωνισμού), μέσα στην οποία περιγραφόταν με λεπτομέρεια το αντικείμενο και οι όροι του διαγωνισμού. Επομένως, παρά τον φερόμενο τίτλο ως προκαταρκτική προκήρυξη, το συγκεκριμένο έγγραφο προκήρυξης έφερε τις πληροφορίες της προκήρυξης του διαγωνισμού.

Η δε περίληψη της διενέργειας του διαγωνισμού απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 16.11.2015 και δημοσιεύθηκε την 18.11.2015, ενώ τα συμβατικά τεύχη ήταν αναρτημένα στην δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ όπου και παρέπεμπε ρητώς, από την 16.11.2015. Η ανωτέρω προκαταρκτική προκήρυξη, έπειτα από αναζήτηση στην ιστοσελίδα του TED (<http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>) εμφανίζεται με τις λοιπές προκηρύξεις αναθετουσών αρχών που αφορούν σχετική προμήθεια. Επιπλέον, η διενέργεια του διαγωνισμού έλαβε δημοσιότητα στον εθνικό τύπο με δημοσίευση σε δεκατέσσερις (14) εφημερίδες, και κοινοποίηση σε όλα τα κατά τόπους αρμόδια επιμελητήρια. Από τα ανωτέρω κρίνεται ότι μέσω της έγκαιρης ανάρτησης, δημοσίευσης και της ηλεκτρονικής δωρεάν διάθεσης των τευχών, παρεχόταν η ενημέρωση σε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

Δεδομένων των ανωτέρω κρίνεται ότι ο σκοπός των κανόνων δημοσιότητας, που είναι η ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού σε κοινοτικό επίπεδο και εθνικό επίπεδο με την όσο το δυνατόν ευρύτερη γνωστοποίηση του διαγωνισμού, επιτεύχθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση μέσω της προκαταρκτικής προκήρυξης, της δημοσίευσης της περιληπτικής προκήρυξης και της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς και της ηλεκτρονικής διαδικασίας (σχτ ΕΑΑΔΗΣΥ 126/2015,

42, 264, 289, 330, 386/2014, ΕΣ τμ. VI 2779/2011, τμ. VI 1665/2012, τμ. Μειζ. 2448/2012, τμ. VI (Ε' Διακ.) 2807/2012, τμ. VI (Γ' Διακ.) 3012/2012, τμ. Μειζ. 3175/2012), ιδίως καθώς εν προκειμένω έλαβε χώρα δημοσίευση της προκαταρκτικής προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., στην οποία αναφέρονταν όλες οι απαιτούμενες από το Παράρτημα VIIΑ του πδ 60/2007 πληροφορίες του διαγωνισμού και στην οποία γινόταν σε διάφορα σημεία αναφορά και παραπομπή για ανεύρεση περισσότερων πληροφοριών στην ιστοσελίδα της ΑΔΜΘ και στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ (ΕΣ τμ VI 805/2012).

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

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

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 1133/11.01.2016 έγγραφο του ασκούντα καθήκοντα ΓΓ της ΑΔΜΘ (ΑΔΑ: ΩΘ41ΟΡ1Υ-Ο53), αφού ελήφθη υπ' όψιν το με ημερομηνία 11.01.2016 υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός στο σύνολό του, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης της ΑΔΜΘ, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. 6/2015 διακήρυξη του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

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.

Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή προϋπόθεσης για την προσφυγή της ΑΔΜΘ στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΑΔΜΘ για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 607.090,85€ προ Φ.Π.Α. (746.721,74€ με Φ.Π.Α.) χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 6/2015 διακήρυξης του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

14. 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 της ΑΔΜΘ, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΑΔΜΘ για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 607.090,85€ προ Φ.Π.Α. (746.721,74€ με Φ.Π.Α.) για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 5 Φεβρουαρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ