



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 147 / 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 **5η Οκτωβρίου 2016, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:00 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 του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

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

- | | |
|----------------------------|----------------|
| 1. Γεώργιος Καταπόδης | (Πρόεδρος) |
| 2. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 3. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) |
| 4. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης

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

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή Χριστίνα, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 17027/19-9-20162016 έγγραφο του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4255/19-9-2016).

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 Μάνδρας - Ειδυλλίας και του νομικού του προσώπου (Δ.Ο.Κ.Α.Π.), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 417.571,85 με Φ.Π.Α. ή € 336.751,49 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.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1.1 Με την από 21-6-2016 Διακήρυξή (ΑΔΑ: 16REQ004615821 2016-6-17) του, ο Δήμος Μάνδρας - Ειδυλλίας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 453.800,00 με Φ.Π.Α. ή € 365.967,74 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 Αττικής. Μειοδότης θα ανακηρύσσονταν ο οικονομικός φορέας που θα πρόσφερε το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης για το σύνολο των ειδών κάθε Τμήματος. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δύο (2): Τμήμα 1: Καύσιμα, Τμήμα 2: Λιπαντικά. Επιπρόσθετα, η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 4η Ιουλίου 2016 και ώρα 9.00 πμ., και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 25η Αυγούστου 2016 και ώρα 14.00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 31η Αυγούστου 2016 και ώρα 10:30 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 25867,1 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 4η Ιουλίου 2016.

Στην σελίδα 3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Στην περίπτωση όπου εντός της ίδιας κατηγορίας υπάρχουν διαφορετικές τιμές προσφοράς τότε η χαμηλότερη τιμή προσδιορίζεται στο σύνολο της κάθε κατηγορίας.»*.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 30η Ιουνίου 2016, η οποία και δημοσιεύτηκε την 5η Ιουλίου 2016 (S 127-228416).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 6Λ9ΔΩΛΑ-Τ2Λ) δημοσιεύτηκε την 30η Ιουνίου 2016 στην εφημερίδα «Επικαιρότητα Δυτικής Αττικής», την 1η Ιουλίου 2016 στις εφημερίδες «Ναυτεμπορική», «Θριάσιο» & «Ημερησία» και την 2η Ιουλίου 2016 στην εφημερίδα «Ενημέρωση Μεγάρων – Δυτικής Αττικής».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 1η Ιουλίου 2016 (ΦΕΚ 319/2016).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.mandras-eidyllias.gr.

1.6 Με το αριθμ. 15488/2-9-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. (Τμήμα 2)» και «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε. (Τμήμα 2)», διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και **β)** απέρριψε τις προσφορές των επιχειρήσεων «ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε. (Τμήμα 2)» και «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε. (Τμήμα 2)», διότι το Πιστοποιητικό που υπέβαλλαν δεν κάλυπτε την περίπτωση διαδικασίας κήρυξης σε αναγκαστική εκκαθάριση και σε αυτή περίπτωση θα έπρεπε να υποβάλλουν σχετική Ένορκη Βεβαίωση, σύμφωνα με το εδάφιο

7.8 της Διακήρυξης, κάτι το οποίο δεν έκαναν. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 5-9-2016

1.7 Με την από 5-9-2016 Ένστασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η εταιρεία «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε.» προσέφυγε κατά του αριθμ. 15488/2016 Πρακτικού, ζητώντας να γίνει δεκτή η προσφορά της, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Ένσταση). Η εν λόγω Ένσταση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 5-9-2016.

1.8 Με την από 6-9-2016 Ένστασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η εταιρεία «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» προσέφυγε κατά του αριθμ. 15488/2016 Πρακτικού ζητώντας να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.» για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Ένσταση). Η εν λόγω Ένσταση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 6-9-2016.

1.9 Με την αριθμ. 16027/8-9-2016 Εισήγησή της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού: **α)** δεν έκανε αποδεκτή την Ένσταση της εταιρείας «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε.» διότι ήταν εκπρόθεσμη και δεν είχε συνοδευτεί με το σχετικό Παράβολο, **β)** έκανε αποδεκτή την Ένσταση της εταιρείας «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» και απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.», διότι τα Τεχνικά Χαρακτηριστικά συγκεκριμένων Λιπαντικών της εταιρείας «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.» δεν ήταν σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης.

1.10 Με την αριθμ. 273/9-9-2016 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου έκανε αποδεκτή την αριθμ. 16027/2016 Εισήγηση της Επιτροπής και απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.». Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 9-9-2016.

1.11 Με το αριθμ. 16424/13-9-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού πρότεινε: **α)** την κατακύρωση του Τμήματος 2 στην εταιρεία «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» και **β)** την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για το Τμήμα 1 για το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 14-9-2016.

1.12 Με την αριθμ. 274/14-9-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: 7144ΩΛΑ-ΥΙΙ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 16424/2016 Πρακτικό: **α)** κατακυρώνοντας το Τμήμα 2 στην εταιρεία «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» και **β)** αποφασίζοντας την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για το Τμήμα 1 για το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 16-9-2016.

1.13 Με την από 19-9-2016 Προδικαστική Προσφυγή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η εταιρεία «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.» προσέφυγε κατά της αριθμ. 273/2016 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή.

1.14 Με το αριθμ. 17755/26-9-2016 έγγραφό του, ο Δήμος Μάνδρας - Ειδυλλίας βεβαιώνει ότι, δεν έχουν ασκηθεί Ενστάσεις (άλλες πλην των προαναφερομένων) ή Προδικαστικές Προσφυγές (άλλη πλην της προαναφερομένης) ή Ένδικα Μέσα ή Ασφαλιστικά Μέτρα σε κανένα στάδιο της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.15 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μάνδρας - Ειδυλλίας, 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 (Πετρέλαιο Κίνησης - 232.775 λίτρα, Βενζίνη Αμόλυβδη 100 – 3.110 λίτρα, Βενζίνη

Αμόλυβδη 95 – 81.155 λίτρα και Πετρέλαιο Θέρμανσης – 60.910 λίτρα)», για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας και του νομικού του προσώπου (Ν.Π.Δ.Δ. Δ.Ο.Κ.Α.Π.), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 417.571,85 με Φ.Π.Α. ή € 336.751,49 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 αναθέτουσών 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 Α, 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 Β.”

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 προαίρεσης 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. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στις οποίες προβλέπεται ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. [...]».

7. Το άρθρο 61 του Ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για

συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

8. Το άρθρο 376 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

9. Το άρθρο 379 ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.(...)».

10. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

11. Το άρθρο 42 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ) ορίζει ότι: «1. Στις διακηρύξεις διαγωνισμών για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών των οποίων οι τιμές είναι εκτός διατίμησης περιλαμβάνεται όρος σύμφωνα με τον οποίο: α) Το ποσοστό έκπτωσης στα εκατό (%) υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του.[...]».

12. Η παράγραφος 6 του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 "Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων" (ΦΕΚ 173 Α) ορίζει ότι: "6. Σε διαφορές διεπόμενες από τον παρόντα νόμο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών".

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας 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». Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις

περιλαμβάνει το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού € 336.751,49 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

14. 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016) (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).

15. Στην προκειμένη περίπτωση, ο Δήμος επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, ήτοι την μη υποβολή προσφορών κατόπιν διενέργειας ανοικτού διεθνή διαγωνισμού. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, από 8-8-2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61, παράγραφος 2 του ανωτέρω Νόμου "Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης", θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: α) η νομίμως διεξαχθείσα ανοιχτή διαδικασία και β) η μη υποβολή προσφοράς, οι οποίες αποτελούν προϋποθέσεις ταυτόσημες με αυτές της διάταξης του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007.

16. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 (άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο α'), συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ -

Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013)

17. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου δε διαπιστώνεται νομική πλημμέλεια που συνδέεται με όρο της Διακήρυξης.

Επισημαίνεται, αναφορικά με τον τρόπο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών για τα καύσιμα, εάν η Αναθέτουσα Αρχή θέλει (ενδεχομένως για λόγους κόστους, καλύτερου ελέγχου των ποσοτήτων που παραδίδονται από τον Ανάδοχο, περιορισμού της γραφειοκρατίας κλπ.) να κατακυρώσει το σύνολο των πετρελαιοειδών σε ένα μόνο Ανάδοχο, τότε καλό είναι να ορίζει στη Διακήρυξή της ότι, το κριτήριο αξιολόγησης είναι το υψηλότερο σταθμισμένο ποσοστό έκπτωσης για το σύνολο των Καυσίμων. Δηλαδή, να υπάρχει στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς, η ποσότητα, η ενδεικτική τιμή (ως ενδεικτική τιμή θα πρέπει να αναφέρεται, η τιμή του Εβδομαδιαίου Δελτίου Επισκόπησης Τιμών του Παρατηρητηρίου Τιμών και Τιμοληψιών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Καταναλωτή κατά την ημέρα δημοσίευσης της Διακήρυξης για το συγκεκριμένο είδος πετρελαιοειδών), και το ποσοστό έκπτωσης έτσι ώστε να πολλαπλασιάζεται το ποσοστό έκπτωσης ανά είδος με την τιμή αναφοράς (ενδεικτική τιμή) και με την αντίστοιχη ποσότητα και από το άθροισμα των γινομένων (ένα για κάθε είδος πετρελαιοειδών) να προκύπτει ο οικονομικός φορέας με την συνολικά χαμηλότερη προσφορά για το σύνολο των Καυσίμων, ούτως ώστε να μη δημιουργείται καμία ασάφεια ή ανακρίβεια.

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 Μάνδρας - Ειδυλλίας για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς και του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

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:

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας και την παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων (Πετρέλαιο Κίνησης - 232.775 λίτρα, Βενζίνη Αμόλυβδη 100 – 3.110 λίτρα, Βενζίνη Αμόλυβδη 95 – 81.155 λίτρα και Πετρέλαιο Θέρμανσης – 60.910 λίτρα)», για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας και του νομικού του προσώπου (Δ.Ο.Κ.Α.Π.), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 336.751,49 με Φ.Π.Α. ή €

417.571,85 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΑΘΗΝΑ, 5 ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 2016

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ