



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 50 / 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 **24η Μαρτίου 2016, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 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:

- |                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| <b>1. Δημήτριος Ράικος</b>        | (Πρόεδρος) |
| <b>3. Ιωάννα Κουλούρη</b>         | (Μέλος)    |
| <b>4. Ευάγγελος Καραμανλής</b>    | (Μέλος)    |
| <b>5. Δημήτριος Σταθακόπουλος</b> | (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. 071873/4-3-2016 έγγραφο του Δήμου Αθηναίων το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 4-3-2015 (αριθμ. πρωτ. 1094).

**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 «Συμπιεσμένο Φυσικό Αέριο» για τις ανάγκες του Δήμου Αθηναίων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.128.192,00 με Φ.Π.Α. ή €

**998.400,00 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια άγονου διεθνή ανοικτού 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 Διακήρυξή (ΑΔΑΜ: 15PROC003604511 2016-01-05) του, ο Δήμος Αθηναίων διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια 13.000 Mwh «Συμπιεσμένο Φυσικό Αέριο», για τις ανάγκες του Δήμου Αθηναίων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.128.192,00 με Φ.Π.Α. ή € 998.400,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2016 και 2017, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί του Δελτίου Επισκόπησης Τιμών του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων. Προσφορές γίνονταν δεκτές για το σύνολο της ποσότητας του υπό προμήθεια είδους. Επιπρόσθετα, η Σύμβαση είχε διάρκεια έως και 31-12-2017. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 3η Φεβρουαρίου 2016, ώρα 10:00 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 8η Φεβρουαρίου 2016, ώρα 13:00. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 12 Φεβρουαρίου 2016 και ώρα 10:30 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 20156 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 7η Ιανουαρίου 2016.

**1.2** Περίληψη της Προκήρυξης στάλθηκε με ηλεκτρονικά μέσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 20η Ιανουαρίου 2016, η οποία και δημοσιεύτηκε την 22η Ιανουαρίου 2015 (S 015 – 021548).

**1.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ:7ΩΘΤ7Ω6Μ-Σ5Τ) δημοσιεύτηκε την 31η Δεκεμβρίου 2015 στις εφημερίδες «Ελεύθερος Τύπος» «Ελεύθερη Ώρα», «Παλμός» και «Αμαρυσία».

**1.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 31η Δεκεμβρίου 2015 (ΦΕΚ 702/2015).

**1.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο [www.cityofathens.gr](http://www.cityofathens.gr) την 31η Δεκεμβρίου 2015.

**1.6** Με το από 12-2-2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στον διαγωνισμό και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, εδάφιο α΄ του Π.Δ. 60/2007.

**1.7** Με την αριθμ. 302/24-2-2016 Πράξη της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αθηναίων έκανε αποδεκτό το από 12-2-2016 Πρακτικό της Επιτροπής και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, εδάφιο α΄ του Π.Δ. 60/2007, ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**1.8** Με το αριθμ. 080944/10-3-2016 έγγραφό του, ο Δήμος Αθηναίων βεβαιώνει ότι, μέχρι και την ημερομηνία αποστολής του εν λόγω εγγράφου του, δεν έχουν ασκηθεί Προσφυγές ή άλλα Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού.

**1.9** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αθηναίων, 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 «Συμπιεσμένο Φυσικό Αέριο» για τις ανάγκες του Δήμου Αθηναίων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.128.192,00 με Φ.Π.Α. ή € 998.400,00 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια άγονου διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς ουσιώδης 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 εμπíπτουν, 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 προαίρεσεως 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 30 «Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων» του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1...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».

**7.** 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. [...]».

**8.** 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.[...]».

**9.** Το άρθρο 63 του Ν. 4257/2014 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. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%.».

**10.** 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 εφαρ-

μόζονται 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. ...».

**11.** 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**

**12.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αθηναίων 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 € 998.400,00 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.

**13.** 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/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<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**14.** Με τη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις Αναθέτουσες Αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την 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 και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

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

**16.** Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται οι κατωτέρω νομικές πλημμέλειες που συνδέονται με τους κανόνες δημοσιότητας του ανοικτού διεθνή διαγωνισμού.

**α)** Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Π.Δ. 60/2007 η ελάχιστη προθεσμία, στις ανοικτές διαδικασίες, μεταξύ της αποστολής της Προκήρυξης Σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, είναι 52 ημέρες. Η εν λόγω προθεσμία μπορεί συντμηθεί αθροιστικά κατά 12 ημέρες εάν: **i)** η Προκήρυξη Σύμβασης αποσταλεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης με ηλεκτρονικά μέσα και **ii)** η Αναθέτουσα Αρχή παρέχει με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης 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.

Στην εν λόγω υπόθεση, ο Δήμος Αθηναίων απέστειλε την Προκήρυξη Σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με ηλεκτρονικά μέσα, την 20η Ιανουαρίου 2016, η οποία και δημοσιεύτηκε την 22η Ιανουαρίου 2016 (S 015 – 021548). Σύμφωνα με την Διακήρυξη, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής

προσφορών ήταν η 8η Φεβρουαρίου 2016. Επιπρόσθετα, ο Δήμος Αθηναίων ανάρτησε την Διακήρυξη του διαγωνισμού στο διαδικτυακό τόπο [www.cityofathens.gr](http://www.cityofathens.gr) την 31η Δεκεμβρίου 2015 και ο εν λόγω διαδικτυακός τόπος αναφερόταν στο κείμενο της δημοσίευσης της Προκήρυξης Σύμβασης του εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, η προθεσμία μεταξύ της αποστολής της Προκήρυξης Σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών ήταν δεκαεννέα (19) ημέρες και όχι σαράντα (40), όπως ορίζει το άρθρο 32 του Π.Δ. 60/2007 και ως εκ τούτου Δήμος Αθηναίων δεν τήρησε την ελάχιστη προθεσμία των σαράντα (40) ημερών.

**β)** Επιπρόσθετα, σε συμμόρφωση με τη διάταξη του άρθρου 30, παράγραφος 5 του Π.Δ. 60/2007 και στο πλαίσιο της τήρησης της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης του ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει, προς αποφυγή διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος των εν δυνάμει ενδιαφερόμενων αλλοδαπών οικονομικών φορέων έναντι των ημεδαπών, να μη δημοσιεύει σε εθνικό επίπεδο την περίληψη διακήρυξης ή / και τη διακήρυξη των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων που αναθέτει πριν την αποστολή της προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ. Στην προκειμένη περίπτωση ο Δήμος Αθηναίων δημοσίευσε περίληψη της Προκήρυξης Σύμβασης στον εθνικό τύπο την 31η Δεκεμβρίου 2015 ενώ η αποστολή της Προκήρυξης Σύμβασης απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 20η Ιανουαρίου 2016, καταστρατηγώντας τη διάταξη του ανωτέρου άρθρου.

Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263, 1780, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**17.** Τέλος επισημαίνεται ότι, ορθότερο είναι η έναρξη υποβολής των 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. Επίσης, ένας υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να έχει το δικαίωμα της τροποποίησης υποβληθείσας προσφοράς, υπαναχώρησης ή υποβολής νέας, εφόσον αυτό ασκείται μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών. Σε διαφορετική περίπτωση, υπάρχει ο κίνδυνος αναλόγως των περιστάσεων να θεωρηθεί ότι περιορίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, στοιχείο που ενδέχεται να πλήττει τη νομιμότητα της Διακήρυξης. Επομένως, σκοπιμότερο είναι η ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ των τευχών του διαγωνισμού να γίνεται κατά το δυνατόν εγγύτερα στην ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, ανεξαρτήτως της διάθεσής της με άλλα μέσα (πχ. ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής), κάτι που είναι πάντα στην ευχέρειά της. Σημειώνεται ότι απώτερος σκοπός του νομοθέτη είναι η κατά το δυνατό ευρύτερη εξάπλωση της χρήσης της ηλεκτρονικής πλατφόρμας, ώστε τελικά να αποτελέσει τη μοναδική και κοινώς γνωστή και προσιτή πύλη πρόσβασης στα τεύχη του διαγωνισμού και επικοινωνίας των μερών μέχρι και την ολοκλήρωσή του.



**18.** Συνεπώς από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### **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, ομόφωνα αποφασίζουμε:

**Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Δήμο Αθηναίων 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 «Συμπιεσμένο Φυσικό Αέριο – Compressed Natural Gas (CNG)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 998.400,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2016 και 2017, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 24/3/2016**

**Θεωρήθηκε**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράικος**