



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

67/2016

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 26^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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. Αναπληρωτής Πρόεδρος :** Δετσαρίδης Χρήστος
- 2. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγήτρια: Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καζιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Δομοκού και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 219.420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 269.886,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2016.

Με το με αρ. πρωτ. 1742/16-02-2016 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 16-02-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 782) όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 3109/29-03-2016 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 1725/11-04-2016) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Δομοκού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια

καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 219.420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 269.886,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2016.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με τη με αρ. 230/2015 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Δομοκού (απόσπασμα Πρακτικού της με αριθ. 19/2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΝ53Ω9Α-ΦΝ9), εγκρίθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών έτους 2016 για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 286.085,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Με τη με αρ. 196/2015 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δομοκού (απόσπασμα Πρακτικού της με αριθ. 27/2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7ΗΓ6Ω9Α-Λ6Β), καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης και εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές για την προαναφερθείσα προμήθεια σύμφωνα με την με αριθ. 62/2015 μελέτη της Οικονομικής Υπηρεσίας του Δήμου και ορίστηκε η διενέργεια του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr.

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 15347/09-12-2015 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού σε 6 τμήματα ανά δημοτική ενότητα, φορέα και είδος, με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια: υγρών καυσίμων (πετρελαίου κίνησης, βενζίνης αμόλυβδης, πετρελαίου θέρμανσης) και λιπαντικών ειδών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, ήτοι των Σχολικών Επιτροπών Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης για τα είδη υγρών καυσίμων την ημέρα παράδοσης τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Φθιώτιδας και η χαμηλότερη τιμή για τα λιπαντικά είδη. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22^η Ιανουαρίου και ώρα 9:00 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 26^η Ιανουαρίου 2016 και ώρα 14:00.

4. Σύμφωνα με το “Άρθρο 1ο Αντικείμενο προμήθειας - Προϋπολογισμός” της ως άνω διακήρυξης ορίστηκε ότι: “[...] Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για μία ή περισσότερες εκ των υποομάδων των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε υποομάδας (άρθρο 3, παρ. 6 περ. Β Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) [...]”, ενώ σύμφωνα με τους πίνακες που ακολουθούν, οι ομάδες των υπό προμήθεια ειδών απεικονίζονται συνοπτικά ως εξής (σε τιμές μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.):

Ομάδα	Δημοτική Ενότητα (Δ.Ε.)/Φορέας	Είδη				Σύνολο Ομάδας
		Πετρέλαιο Κίνησης	Βενζίνη Αμόλυβδη	Πετρέλαιο Θέρμανσης	Λιπαντικά Είδη	
ΟΜΑΔΑ Ι						
A	Δ.Ε. Δομοκού	46.000,00€	11.500,00€	20.700,00€		78.200,00€
B	Δ.Ε. Θεσσαλιώτιδας	32.200,00€	5.750,00€	13.800,00€		51.750,00€
Γ	Δ.Ε. Ξυνιάδας	23.000,00€	5.750,00€	10.350,00€		39.100,00€
E	Α/βάθμια Σχολική Επιτροπή			24.840,00€		24.840,00€
Z	Β/βάθμια Σχολική Επιτροπή			25.530,00€		25.530,00€

ΟΜΑΔΑ II						
Η	Δήμος				13.170,00€	13.170,00€
Γενικό Σύνολο						232.590,00€

5. Επίσης, σύμφωνα με το “Άρθρο 4ο Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό - Πληροφορίες” της αναλυτικής διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: “4.3 Σε περίπτωση που ζητηθούν από τους ενδιαφερόμενους προμηθευτές συμπληρωματικές πληροφορίες, σχετικές με τα έγγραφα του διαγωνισμού αυτές παρέχονται πέντε (5) τουλάχιστον μέρες πριν από την ημερομηνία που έχει ορισθεί για την υποβολή των προσφορών. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες αποστέλλονται ή παραδίδονται το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες μετά τη λήψη της σχετικής αίτησης. Τα ανωτέρω αιτήματα υποβάλλονται ηλεκτρονικά μόνο στο δικτυακό τόπο του συγκεκριμένου διαγωνισμού μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινήσεων υποβάλλονται μόνο από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα, χρήστη, κωδικό πρόσβασης) ύστερα από αίτησή τους. Τα αιτήματα συνοδεύονται υποχρεωτικά από επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή αρχείου .pdf, με το κείμενο των ερωτημάτων, το οποίο υποχρεωτικά πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο. Αιτήματα που υποβάλλονται εκτός των ανωτέρω προθεσμιών δεν εξετάζονται. Παρομοίως δεν εξετάζονται τα αιτήματα που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο.”

6. Περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 09-12-2015 και δημοσιεύθηκε στις 12-12-2015 με κωδικό 2015/S 241-436924. Επίσης, η αναλυτική διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC003469151 την 10-12-2016, ενώ παράλληλα η με αριθ. πρωτ. 15348/09-12-2015 περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 671/11-12-2015), στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, «ΛΑΜΙΑΚΟΣ ΤΥΠΟΣ”, “ΠΡΩΙΝΑ ΝΕΑ” και “ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ” στις 10 και 11-12-2015, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΝ02Ω9Α-066) καθώς και απεστάλη προς δημοσίευση στο Εμπορικό Επιμελητήριο του Νομού Φθιώτιδος και στον Εμπορικό Σύλλογο Δομοκού. Τέλος, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου Δομοκού στις 07-01-2016 και στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 21-01-2016, ώρα 11:51, με αριθμό συστήματος 19405.

7. Στις 09-02-2016, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών, που είχε συγκροτηθεί με την 08/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνδέθηκε με τους ειδικούς κωδικούς χρηστών στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και διαπίστωσε με το από την ως άνω ημερομηνία πρακτικό διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού, ότι ως προς την Ομάδα I ΚΑΥΣΙΜΑ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, ενώ ως προς την Ομάδα II ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ υπεβλήθησαν τρεις (3) προσφορές από τους κάτωθι προμηθευτές: 1. ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε., 2. ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε. και 3. ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ, οι οποίες έγιναν δεκτές ως σύμφωνες με την με αριθ. 15347/09-12-2015 διακήρυξη.

8. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με τη με αριθ. 20/2016 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 4/2016 Συνεδρίασης και ΑΔΑ: ΩΩΗΦΩ9Α-ΛΓΩ), αφού έλαβε υπόψιν της το πρακτικό διενέργειας του διαγωνισμού και εξέτασε τόσο τις υποβληθείσες ενστάσεις των εταιρειών ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. και ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε., με ημερομηνίες κατάθεσης στο ΕΣΗΔΗΣ 09-02-2016 και 10-02-2016 αντίστοιχα, κατά του ως άνω πρακτικού, με τις οποίες οι εν λόγω εταιρείες επικαλούνται την υποβολή αναληθών υπεύθυνων δηλώσεων και ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής εκ μέρους των δύο λοιπών υποψηφίων αναδόχων εταιριών λιπαντικών ειδών που οφείλουν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό τους, όσο και την σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής διαγωνισμού επ' αυτών (σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή εισηγείται την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ και ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. και τη συνέχιση της διαδικασίας αξιολόγησης της προσφοράς της ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε.

κάνοντας δεκτή εν μέρει την ένσταση της εν λόγω εταιρείας), απεφάνθη τα εξής:

“α) Για την ΟΜΑΔΑ Ι ΚΑΥΣΙΜΑ του διαγωνισμού για την οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά ο διαγωνισμός κηρύσσεται άγονος.

Σε περίπτωση άγονου διεθνούς διαγωνισμού επιτρέπεται η απευθείας ανάθεση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και μετά από τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ (άρθρο 25 περιπτ. 1α ΠΔ 60/2007, άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. γ' Ν 4013//2011.

β) Αποδέχεται και εγκρίνει την από 11-02-2016 Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού επί των υποβληθέντων ενστάσεων”.

9. Στη συνέχεια, την 17-02-2016 υπεβλήθη από την εταιρεία ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας ειδική διοικητική προσφυγή κατά της με αριθ. 20/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, αιτούμενη για λόγους νομιμότητας την ακύρωση της ως άνω απόφασης στο μέτρο που αφορά στον αποκλεισμό της εν λόγω εταιρείας καθώς και την αποδοχή της ένστασής της κατά της εταιρείας ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε., επί της οποίας απεφάνθη ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης με το με αριθ. πρωτ. 1644/41045/13-04-2016 έγγραφό του κρίνοντας ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς της εταιρείας ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. και απορρίπτοντας την προσφυγή στο σύνολό της.

10. Τέλος, με το με αριθ. πρωτ. 2946/30-03-2016 έγγραφό του, ο Δήμαρχος Δομοκού βεβαιώνει ότι: “[...] δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα μέσα κατά όλων των διοικητικών πράξεων που αφορούν την ΟΜΑΔΑ Ι (ΚΑΥΣΙΜΑ) του ηλεκτρονικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΔΟΜΟΚΟΥ & ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΑΥΤΟΥ, ΕΤΟΥΣ 2016”, που πραγματοποιήθηκε την 26-01-2016 με τη χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος”.

11. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος, με το με αρ. πρωτ. 1742/16-02-2016 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 16-02-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 782) όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 3109/29-03-2016 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 1725/11-04-2016) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 219.420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 269.886,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2016.

II. Νομικό πλαίσιο

12. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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. [...]».

13. Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')».

14. Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3γ και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) (Β' 185) προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 3. [...] 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 3. [...] γ. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις. (1) Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοιχτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση. [...]. Άρθρο 23. 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...]».

15. 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-χρηρηγτών, 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...».

16. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08082014): «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 ιδίου 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. [...]».

17. 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.Η.Σ.).

18. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (Α' 64) ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

19. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

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

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15^{ης} 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», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

20. Στη διάταξη του άρθρου 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]».

21. Οι διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζουν 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. [...] 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 [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

22. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Δομοκού 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 συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 219.420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 269.886,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2016, ως αποτέλεσμα εν μέρει άγονου διαγωνισμού συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 232.590,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 286.085,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ

του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

23. 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, ήτοι 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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

24. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση του οποίου 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.

Μάλιστα, 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 προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2017, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 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) Να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι 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.

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

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

Ο Δήμος Δομοκού προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικής

προϋπολογισθείσας δαπάνης 232.590,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το έτος 2016, στο πλαίσιο του οποίου για τα είδη των καυσίμων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας του διαγωνισμού, προεχόντως σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το μερικώς άγονο αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία -μεταξύ άλλων- συγκαταλέγονται η δυνατότητα υποβολής προσφορών για ένα ή και περισσότερα τμήματα των υπό προμήθεια αγαθών, η προθεσμία υποβολής προσφορών, η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, κλπ.) στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

I. Ωστόσο, στην υπό εξέταση περίπτωση, διαπιστώνεται ελλιπής πληροφόρηση ως προς την υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα και, ακολούθως, την ανάθεση αυτών, ιδιαίτερα για τους εν δυνάμει υποψήφιους οικονομικούς φορείς που άντλησαν τις σχετικές πληροφορίες μέσω του εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το “Άρθρο 1ο Αντικείμενο προμήθειας - Προϋπολογισμός” της με αριθ. 15347/09-12-2015 διακήρυξης ορίστηκε ότι: “[...] Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για μία ή περισσότερες εκ των υποομάδων των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε υποομάδας (άρθρο 3, παρ. 6 περ. Β Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), σύμφωνα με τους πίνακες που ακολουθούν: [...]”, οι οποίοι διαπιστώνεται ότι ορίζουν με πλήρη περιγραφή και στοιχεία ποσοτήτων και αξίας με και χωρίς Φ.Π.Α. τις ομάδες των υπό προμήθεια ειδών (αναλυτικά Ιστορικό υπό 4).

Επισημαίνεται επίσης ότι, στη με αριθ. 15348/09-12-2015 περιληπτική διακήρυξη (ΑΔΑ: ΩΝ02Ω9Α-066), επαναλαμβάνονται τα εξής: “[...] Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για μία ή περισσότερες εκ των υποομάδων των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε υποομάδας (άρθρο 3, παρ. 6 περ. Β Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.)”, χωρίς ωστόσο να δίδεται καμία περαιτέρω πληροφορία ως προς τα είδη, την ποσότητα και την αξία των εν λόγω ομάδων ειδών.

Περαιτέρω, διαπιστώνεται ότι, ενώ στο τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης του διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο II.1.8) “Τμήματα”, ορίζεται ότι: “Μπορούν να υποβληθούν προσφορές για ένα ή και περισσότερα τμήματα”, ακολούθως στο πεδίο «Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα» δε δίδεται κανένα στοιχείο ως προς την περιγραφή, την ποσότητα ή την έκταση για καθένα από τα έξι (6) τμήματα των υπό προμήθεια ειδών, ούτε γίνεται σχετική αναφορά σε οποιοδήποτε άλλο πεδίο του εντύπου.

Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το περιεχόμενο των εθνικών και, ιδίως, των ενωσιακών δημοσιεύσεων, κατά παράβαση των διατάξεων των παρ. 1 και 5 του άρθρου 30 του π.δ. 60/2007, διαπιστώνεται πλημμελής πληροφόρηση των εν δυνάμει ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων ως προς την υποδιαίρεση των υπό ανάθεση συμβάσεων σε τμήματα.

II. Εν προκειμένω, διαπιστώθηκε επίσης διάσταση πληροφόρησης των ενδιαφερομένων ως προς την προθεσμία παραλαβής των προσφορών και την ημερομηνία για το άνοιγμα των προσφορών, μεταξύ της αναλυτικής διακήρυξης και της προκήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. Ειδικότερα:

(i) Σύμφωνα με το άρθρο 3.2 “Τόπος και χρόνος διενέργειας διαγωνισμού” της με αριθ. 15347/09-12-2015 διακήρυξης του διαγωνισμού, ορίζεται ως: “Καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών: η 26-01-2016 και ώρα 14:00”.

Εν αντιθέσει με τον ως άνω όρο της αναλυτικής διακήρυξης, στο τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης του διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο IV.3.4) “Προθεσμία παραλαβής των προσφορών

ή των αιτήσεων συμμετοχής”, ορίζεται ως η: “22.1.2016 – 9:00», κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων (σχετ. οι με αριθ. 60 και 68/2015 αποφάσεις της Αρχής).

(ii) Σύμφωνα με το άρθρο 10 “Τρόπος διενέργειας διαγωνισμού – Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Προσφορών” της εν θέματι διακήρυξης, ορίζεται ότι: “2. Η Επιτροπή προβαίνει στην διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σε ημερομηνία και ώρα που καθορίζεται από το Δήμο [...]”.

Ωστόσο, διαφορετικές πληροφορίες δίδονται, μέσω του τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης του διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο IV.3.8) “Όροι για το άνοιγμα των προσφορών”, ορίζεται ως η: “Ημερομηνία: 29.1.2016 – 10:00».

III. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι η ημερομηνία δημοσίευσης της εν λόγω διακήρυξης στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του www.promitheus.gov.gr πραγματοποιήθηκε την 21-01-2016 (ημέρα Πέμπτη) και ώρα 11:51, ενώ, βάσει του άρθρου 3.2 “Τόπος και χρόνος διενέργειας διαγωνισμού” της διακήρυξης, ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 22.01.2016 (ημέρα Παρασκευή) και ώρα 09.00 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η 26.01.2016 (ημέρα Τρίτη) και ώρα 14.00.

Εν προκειμένω επισημαίνεται ότι, παρότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών κείται εντός του ελαχίστου χρονικού ορίου των σαράντα πέντε (45) ημερών που τίθεται από τις διατάξεις των παρ. 2 και 5 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007 σε σχέση με την ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην Ευρωπαϊκή Ένωση (09.12.2015), η έναρξη της πρόσβασης των υποψήφιων οικονομικών φορέων στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. πραγματοποιήθηκε μόλις την 21-01-2016, περιορίζοντας με αυτό τον τρόπο την περίοδο προετοιμασίας των προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μόνο στις τελευταίες πέντε (5) ημέρες της τιθέμενης προθεσμίας, εκ των οποίων μάλιστα οι δύο (2) δεν αποτελούσαν εργάσιμες ημέρες (Σάββατο 23.01 και Κυριακή 24.01.2016), ενώ παράλληλα, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη, η περίοδος υποβολής προσφορών περιορίσθηκε μεταξύ της 22.01 και της 26.01.2016.

Η επιλογή αυτή της αναθέτουσας αρχής φαίνεται να συνιστά σύντμηση, εν ευρεία εννοία, της προθεσμίας των σαράντα πέντε (45) ημερών που τουλάχιστον το γράμμα των κρίσιμων διατάξεων επιτάσσει για τον εν θέματι διαγωνισμό. Η νομολογία κρίνει παγίως (βλ. π.χ. ενδεικτικά 214/2011 ΣτΕ, Πράξη 50/2008 ΕΣ, 960/2007 ΕΑ ΣτΕ κ.λπ.) ότι οι προθεσμίες που προβλέπονται στο άρθρο 32 του π.δ. 60/2007 είναι ελάχιστες προθεσμίες, οι οποίες δύναται να επεκταθούν εφόσον η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή το κρίνει σκόπιμο εξαιτίας της πολυπλοκότητας της προς σύναψη σύμβασης, αλλά όχι να συντμηθούν. Αντιθέτως, οι περιπτώσεις σύντμησης της προθεσμίας προβλέπονται ρητά και αποκλειστικά στο νόμο και δεν εξαρτώνται από τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής.

Σε κάθε περίπτωση, αφ' ης στιγμής οριοθετηθεί με ακρίβεια το χρονικό πλαίσιο της εκάστοτε τιθέμενης προθεσμίας, η δυνατότητα του υποψηφίου προσφέροντος να ενεργήσει εντός του πλαισίου αυτού ανάγεται στην σφαίρα της αποκλειστικής διακριτικής του ευχέρειας, την οποία και θα πρέπει να δύναται να ασκεί άνευ περιορισμών. Υπό αυτό το πρίσμα, η χρονική περίοδος που ολοκληρώνεται με το πέρας της αποσβεστικής προθεσμίας οφείλει να είναι μία συνολικά ενεργή περίοδος, εντός της οποίας οι υποψήφιοι προσφέροντες πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να προετοιμάσουν και υποβάλουν την προσφορά τους οποτεδήποτε κρίνουν σκόπιμο, στο πλαίσιο και της γενικότερης οικονομικής και επιχειρηματικής στρατηγικής τους.

Επιπλέον, η ως άνω πλημμέλεια είχε ως αποτέλεσμα να μην επιτραπεί στους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να αποκτήσουν συμπληρωματικές πληροφορίες σε σχέση με τον διαγωνισμό, δεδομένου ότι η σχετική δυνατότητα, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη, παρέχεται πέντε (5) ημέρες τουλάχιστον πριν από την ημερομηνία που έχει ορισθεί ως καταληκτική για την υποβολή των προσφορών και ασκείται αποκλειστικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (σχετικός ο όρος του άρθρου 4 της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: “4.3 Σε περίπτωση που ζητηθούν από τους ενδιαφερόμενους προμηθευτές συμπληρωματικές πληροφορίες, σχετικές με τα έγγραφα του διαγωνισμού αυτές παρέχονται πέντε (5) τουλάχιστον μέρες πριν από την ημερομηνία που έχει ορισθεί για την υποβολή των προσφορών [...]. Τα ανωτέρω αιτήματα υποβάλλονται ηλεκτρονικά μόνο στο δικτυακό τόπο του συγκεκριμένου διαγωνισμού μέσω της

διαδικυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. [...] Αιτήματα που υποβάλλονται εκτός των ανωτέρω προθεσμιών δεν εξετάζονται. [...]” - αναλυτικά Ιστορικό υπό 5).

Υπό αυτό το πρίσμα, η σημαντική χρονική υστέρηση της έναρξης πρόσβασης των ενδιαφερομένων στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και της ανάρτησης των τευχών του διαγωνισμού σε αυτό, μόλις πέντε (5) ημέρες πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και η μη παροχή δυνατότητας στους εν δυνάμει υποψήφιους για την άντληση συμπληρωματικών πληροφοριών, σε συνδυασμό με τον περιορισμό του χρονικού διαστήματος υποβολής προσφορών σε μόλις 3 εργάσιμες ημέρες (έστω και αν αυτό τοποθετείται στο πέρας της προθεσμίας των 45 ημερών), κρίνεται ότι πλήττουν ουσιωδώς τη δυνατότητα άμεσης και αξιόπιστης ενημέρωσης αυτών καθώς και την ορθή διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Συμπερασματικά, επισημαίνεται ότι η παράβαση ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία ενδέχεται να πλήξει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη την διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ ΕλΣυν VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2654/2012, 2263/2011 κλπ).

β) Κατόπιν των ανωτέρω, λόγω μη συνδρομής του όρου της προηγούμενης νόμιμης διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού, η εξέταση των λοιπών όρων προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης παρέλκει ως αλυσιτελής.

26. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγθέντος δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, οι οποίες, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και ενδεχομένως συνέχονται με το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα του. Τέλος, ως προς τα ανωτέρω είδη, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Δομοκού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 219.420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 269.886,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2016, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 26 Απριλίου 2016
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος