



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**



ΑΠΟΦΑΣΗ 95 / 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 **16η Ιουνίου 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 Αναπληρωτή 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. Χρήστος Δετσαρίδης | (Αναπληρωτής Πρόεδρος) |
| 2. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης | (Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος) |
| 3. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |
| 4. Δημήτριος Λουρίκας | (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 εισηγητής, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 5047/31-5-2016 έγγραφο του Δήμου Καλαβρύτων το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 1-6-2016 (αριθμ. πρωτ. 2545).

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 και Αντιπαγωγικό Πετρελαίου» για

τις ανάγκες της Δημοτικής Ενότητας Κλειτορίας, της Δημοτικής Ενότητας Αροανίας & Παϊών και των νομικών του προσώπων (Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, Σπηλαίου Λιμνών Καστριών και του Χιονοδρομικού Κέντρου Καλαβρύτων), συνολικού προϋπολογισμού € 101.270,48 με Φ.Π.Α. ή € 82.333,72 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 αριθμ. 1797/9-3-2015 Διακήρυξή του, ο Δήμος Καλαβρύτων διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών και Αντιπαγωτικό Πετρελαίου» για τις ανάγκες των Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου Καλαβρύτων και των νομικών του προσώπων (Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, Σπήλαιο Λιμνών Καστριών και Χιονοδρομικό Κέντρο Καλαβρύτων) του Δήμου Καλαβρύτων, συνολικού προϋπολογισμού € 320.840,48 με Φ.Π.Α. ή € 260.845,92 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης: **α)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογισθείσας τιμής για το σύνολο των Λιπαντικών ανά Φορέα (Δημοτικές Ενοότητες Δήμου Καλαβρύτων, Νομικά Πρόσωπα Δήμου Καλαβρύτων) και **β)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων της Περιφερειακής Ενότητας του Δήμου, ανά Φορέα (Δημοτικές Ενοότητες, Νομικά Πρόσωπα Δήμου). Οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν είκοσι πέντε (25): Ομάδα 1: Αμόλυβδη Βενζίνη (Δημοτική Ενότητα Καλαβρύτων), Ομάδα 2: Πετρέλαιο Κίνησης (Δημοτική Ενότητα Καλαβρύτων), Ομάδα 3: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δημοτική Ενότητα Καλαβρύτων), Ομάδα 4: Λιπαντικά (Δημοτική Ενότητα Καλαβρύτων), Ομάδα 5: Αμόλυβδη Βενζίνη (Δημοτική Ενότητα Κλειτορίας), Ομάδα 6: Πετρέλαιο Κίνησης (Δημοτική Ενότητα Κλειτορίας), Ομάδα 7: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δημοτική Ενότητα Κλειτορίας), Ομάδα 8: Λιπαντικά (Δημοτική Ενότητα Κλειτορίας), Ομάδα 9: Αμόλυβδη Βενζίνη (Δημοτική Ενότητα Αροανίας και Παϊών), Ομάδα 10: Πετρέλαιο Κίνησης (Δημοτική Ενότητα Αροανίας και Παϊών), Ομάδα 11: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δημοτική Ενότητα Αροανίας και Παϊών), Ομάδα 12: Λιπαντικά (Δημοτική Ενότητα Αροανίας και Παϊών), Ομάδα 13: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Κέντρο Παιδιού & Νεολαίας Άθλησης), Ομάδα 14: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δημοτικό Μουσείο Καλαβρυτινού Ολοκαυτώματος), Ομάδα 15: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή Καλαβρύτων), Ομάδα 16: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Πρωτοβάθμια Σχολικές Μονάδες Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών), Ομάδα 17: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή Καλαβρύτων), Ομάδα 18: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Δευτεροβάθμια Σχολικές Μονάδες Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών), Ομάδα 19: Αμόλυβδη Βενζίνη (Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), Ομάδα 20: Πετρέλαιο Κίνησης (Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), Ομάδα 21: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), Ομάδα 22: Αμόλυβδη Βενζίνη (Χιονοδρομικό Κέντρο Καλαβρύτων), Ομάδα 23: Πετρέλαιο Κίνησης (Χιονοδρομικό Κέντρο Καλαβρύτων), Ομάδα 24: Πετρέλαιο Θέρμανσης (Χιονοδρομικό Κέντρο Καλαβρύτων) και Ομάδα 25: Αντιπαγωτικό Πετρελαίου

(Χιονοδρομικό Κέντρο Καλαβρύτων). Επιπρόσθετα, η Σύμβαση είχε διάρκεια δέκα (10) μήνες. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 3η Μαΐου 2016 και ώρα 19:00. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 10η Μαΐου 2016 και ώρα 10:30 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 22032 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 9η Μαρτίου 2015.

Στο άρθρο 2 ορίζεται ότι: «... Όσοι συμμετέχουν, οφείλουν να αποδεικνύουν, στην υπηρεσία που διενεργεί την προμήθεια, την φερεγγυότητα τους, την επαγγελματική τους αξιοπιστία, τη χρηματοπιστωτική και οικονομική κατάστασή τους, καθώς και τις τεχνικές δυνατότητές τους.».

Στο άρθρο 6 ορίζεται ότι: «6.7 Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου με το οποίο θα πιστοποιείται η εγγραφή του σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους η βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος από αρμόδια δημόσια αρχή, που θα έχουν εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού.».

Στο άρθρο 31 ορίζεται ότι: «...Σε περίπτωση καθυστέρησης στην παράδοση των καυσίμων επιβάλλεται πρόστιμο μέχρι 50% επί της συμβατικής αξίας της ποσότητας που παραδόθηκε εκπρόθεσμα και σε περίπτωση υποτροπής μέχρι 150%. Σε περίπτωση μη παράδοσης των καυσίμων επιβάλλεται πρόστιμο μέχρι 300% επί της αξίας της παραγγελίας και σε περίπτωση υποτροπής μέχρι 500%. Σε περίπτωση ελλιπούς παράδοσης καυσίμων καθώς και σε παράδοση καυσίμων με ποιοτικές εκτροπές επιβάλλεται πρόστιμο μέχρι 5.000% επί της αξίας της προσκομισθείσας ποσότητας, σε περίπτωση δε υποτροπής ο προμηθευτής δύναται να κηρυχθεί έκπτωτος. [...]».

Στο άρθρο 7 ορίζεται ότι: «α) Η εγγύηση για την συμμετοχή στην δημοπρασία, εφόσον η προσφορά καλύπτει το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, και το σύνολο των φορέων προμήθειας, ορίζεται σε ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) του συνολικού προϋπολογισμού... γ) Όταν ο διαγωνιζόμενος υποβάλλει προσφορά, για μέρος της προμήθειας, ανά φορέα προμήθειας και ανά γεωγραφική -δημοτική ενότητα του Δήμου Καλαβρύτων και όχι ανά είδος καυσίμου, η προσφορά αυτή γίνεται δεκτή και στην περίπτωση που η εγγύηση που θα προσκομίσει, καλύπτει το προαναφερόμενο ποσοστό 1%, όχι επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης, αλλά επί του μέρους του, που αντιστοιχεί στο μέρος της προμήθειας...».

Στο άρθρο 27 ορίζεται ότι: «Οι φορείς της προμήθειας, δηλαδή ο Δήμος Καλαβρύτων και τα νομικά του πρόσωπα, με σχετικό όρο στις συμβάσεις, επιφυλάσσουν το δικαίωμα να αυξήσουν τις προϋπολογισθείσες ως άνω ποσότητες των καυσίμων, εφόσον βεβαίως αυτές παραληφθούν και αναλωθούν μέσα στο τρέχον έτος και κατά ποσοστό, το ανώτερο μέχρι πενήντα τοις εκατό (50%) της αρχικής προμήθειας (δικαίωμα προαίρεσης)».

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε με ηλεκτρονικά μέσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 9η Μαρτίου 2016, η οποία και δημοσιεύτηκε την 11η Μαρτίου 2016 (S 050 - 082565).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΩ2ΦΩΕ9-7ΕΥ) δημοσιεύτηκε την 11η Μαρτίου 2016 στις εφημερίδες «Γενική Δημοπρασιών», «Η Πρωινή Γνώμη» και «Πελοπόννησος».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 18η Μαρτίου 2016 (ΦΕΚ 89/2016).

1.5 Επιπρόσθετα, περίληψη της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.kalavrita.gr.

1.6 Με το από 11-5-2016 Πρακτικό της, (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο), η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του διαγωνισμού έκανε αποδεκτές και τις δύο (2) προσφορές των επιχειρήσεων «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΥΘ. ΤΖΟΒΟΛΟΣ» και «ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.» διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε την 12η Μαΐου 2016 στο ΕΣΗΔΗΣ.

1.7 Με την αριθμ. πρωτ. 4468/17-5-2016 Ένσταση (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η επιχείρηση «ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.» προσέφυγε κατά του από 11-5-2016 Πρακτικού ζητώντας να απορριφθεί η προσφορά της επιχείρησης «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΥΘ. ΤΖΟΒΟΛΟΣ» για τα Λιπαντικά και το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου διότι: **α)** στο Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου δεν αναγράφεται ως δραστηριότητα ή ειδικό επάγγελμα η εμπορεία λιπαντικών και συναφών ειδών σύμφωνα με το άρθρο 6 της Διακήρυξης, **β)** στην Τεχνική Προσφορά δεν αναφέρεται κατάλογος παραδόσεων για τα Λιπαντικά και για το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 της Διακήρυξης και **γ)** στην Τεχνική Προσφορά δεν αναφέρονται οι Τεχνικές Προδιαγραφές για τα Λιπαντικά και για το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου, σύμφωνα με την αριθμ. 6/2016 Μελέτη του διαγωνισμού.

1.8 Με την από 18-5-2016 Γνωμοδότηση της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Ενστάσεων αποδέχτηκε την ανωτέρω Ένσταση και πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς της επιχείρησης «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΥΘ. ΤΖΟΒΟΛΟΣ» για τα Λιπαντικά και το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή πρότεινε και την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.» για το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου, διότι στο Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου που κατέθεσε δεν αναγράφεται ως αντικείμενο της εταιρείας το εμπόριο Αντιπαγωγικό Πετρελαίου (πχ. εμπόριο διαφόρων υγρών αυτοκινήτων).

1.9 Με την αριθμ. 68/19-5-2016 Απόφασή (ΑΔΑ:7ΗΨΒΩΕ9-ΓΙΞ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Καλαβρύτων, ενέκρινε το από 11-5-2016 Πρακτικό της Επιτροπής και την από 18-5-2016 Γνωμοδότηση της Επιτροπής: **α)** αποκλείοντας τις προσφορές των επιχειρήσεων «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΥΘ. ΤΖΟΒΟΛΟΣ» για τα Λιπαντικά και το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου και «ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.» για το Αντιπαγωγικό Πετρελαίου, **β)** κάνοντας αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΥΘ. ΤΖΟΒΟΛΟΣ» για τα Καύσιμα και «ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.» για τα Λιπαντικά. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε την 24η Μαΐου 2016 στο ΕΣΗΔΗΣ.

1.10 Με το από 25-5-2016 Πρακτικό της, (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο), η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού πρότεινε: **α)** την κατακύρωση των Ομάδων 4, 8, 12 στην εταιρεία «ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.», **β)** την κατακύρωση των Ομάδων 1, 2, 3, 13, 14, 15, 17, 22, 23, 24 στην επιχείρηση «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΥΘ. ΤΖΟΒΟΛΟΣ», **γ)** την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τις Ομάδες 5, 6, 7, 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20, 21 για τις οποίες δεν υποβλήθηκε προσφορά και **δ)** την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την Ομάδα 25 για την οποία οι προσφορές και των δύο

προαναφερομένων επιχειρήσεων απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε την 25η Μαΐου 2016 στο ΕΣΗΔΗΣ.

1.11 Με την αριθμ. 74/26-5-2016 Απόφασή (ΑΔΑ:ΨΟΨΡΩΕ9-1ΦΩ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 25-5-2016 Πρακτικό της Επιτροπής και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τις Ομάδες 5, 6, 7, 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20, 21 και 25 ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε την 1η Ιουνίου 2016 στο ΕΣΗΔΗΣ.

1.12 Με το αριθμ. 5431/9-6-2016 έγγραφό του, ο Δήμος Καλαβρύτων βεβαιώνει ότι, μέχρι και την ημερομηνία αποστολής του εν λόγω εγγράφου του, δεν έχουν ασκηθεί Ενστάσεις (εκτός της προαναφερόμενης) Προδικαστικές Προσφυγές, Ασφαλιστικά Μέτρα ή λοιπά Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.13 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαβρύτων, 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 και Αντιπαγωγικό Πετρελαίου», για τις ανάγκες της Δημοτικής Ενότητας Κλειτορίας, της Δημοτικής Ενότητας Αροανίας & Παϊών και των νομικών του προσώπων (Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, Σπηλαίου Λιμνών Καστριών και του Χιονοδρομικού Κέντρου Καλαβρύτων), συνολικού προϋπολογισμού € 101.270,48 με Φ.Π.Α. ή € 82.333,72 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, 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 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. [...]».

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 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 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 προαίρεσως 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 24 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις

ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς».

6. 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, [...]».

7. 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».

8. Το Παράρτημα VII A «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις Προκηρύξεις Δημοσίων Συμβάσεων » του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «7. Εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα. ...14. Κατά περίπτωση, απαιτούμενες εγγυήσεις. 15. Βασικοί όροι χρηματοδότησης και πληρωμής ή / και αναφορά των σχετικών κανονιστικών διατάξεων.».

9. 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 συντημηθούν 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. [...]».

10. Το άρθρο 33 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ) ορίζει ότι: «1. Σε περίπτωση που το υλικό φορτωθεί – παραδοθεί ή αντικατασταθεί μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου όπως διαμορφώθηκε με τυχόν μετάθεση και μέχρι λήξης του χρόνου της παράτασης που χορηγήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 27 του παρόντος, επιβάλλονται, εκτός των τυχόν προβλεπόμενων, κατά περίπτωση, κυρώσεων και πρόστιμο που υπολογίζεται ως εξής: α) Για καθυστέρηση που περιορίζεται σε χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει το 1/2 του μέγιστου προβλεπόμενου, από το άρθρο 27 του παρόντος χρόνου παράτασης, 2,5% επί της συμβατικής αξίας της ποσότητας που παραδόθηκε εκπρόθεσμα. ... β) Για καθυστέρηση που υπερβαίνει το παραπάνω 1/3, 5% επί της συμβατικής αξίας της ποσότητας που παραδόθηκε εκπρόθεσμα. [...]».

11. Το άρθρο 34 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ) ορίζει ότι: «1. Σε περίπτωση οριστικής απόρριψης των υλικών ολόκληρης ή μέρους της συμβατικής ποσότητας, με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου ή του κοινοτικού συμβουλίου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου, μπορεί να εγκρίνεται αντικατάστασή τους με άλλα που να είναι σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, μέσα σε τακτή προθεσμία που ορίζεται από την απόφαση αυτή. Εάν ο προμηθευτής δεν αντικαταστήσει τα υλικά που απορρίφθηκαν μέσα στην προθεσμία που του τάχθηκε και εφόσον έχει λήξει ο συμβατικός χρόνος, κηρύσσεται έκπτωτος και υπόκειται σε κυρώσεις λόγω εκπρόθεσμης παράδοσης. [...]».

12. Το άρθρο 35 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ) ορίζει ότι: «2. Με την ίδια διαδικασία ο προμηθευτής κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από τη σύμβαση και από κάθε δικαίωμα του που απορρέει από αυτήν, εφόσον δεν φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά, μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 27 του παρόντος. 5. Στον προμηθευτή που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση, σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου, αθροιστικά οι παρακάτω κυρώσεις: ... δ) Καταλογισμός στον προμηθευτή ποσού ίσου με το 10% της αξίας των υλικών για τα οποία κηρύχθηκε έκπτωτος όταν, του δόθηκε το δικαίωμα να παραδώσει τα υλικά μέχρι την προηγούμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, ανεξάρτητα εάν τελικά έκανε ή όχι χρήση του δικαιώματος αυτού. [...]»

13. 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 διατίμηση περιλαμβάνεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο
α) Το ποσοστό έκπτωσης στα (%) 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 γνώρισμα του. [...]».

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

15. 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

16. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαβρύτων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της περίπτωσης α', παράγραφος 1 του άρθρου 24 και της περίπτωσης α', παράγραφος 1 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 προϋπολογισμού € 82.333,72 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, σε συνδυασμό με την προκηρυχθείσα προϋπολογισθείσα δαπάνη € 260.845,92 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.

17. 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 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).

18. Εν προκειμένω η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στη σωστή διάταξη νόμου, κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για τις Ομάδες 5, 6, 7, 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20, 21 συνολικού προϋπολογισμού € 81.358,11 χωρίς Φ.Π.Α., και του άρθρου 24 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για την Ομάδα 25 συνολικού προϋπολογισμού € 975,61 χωρίς Φ.Π.Α.

19. Με τη διάταξη του άρθρου 24 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

20. Ομοίως, 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.

21. 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 περίπτωσης α', παράγραφος 1 του άρθρου 24 και της περίπτωσης α', παράγραφος 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 (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

22. Εν προκειμένω, η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 24 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 και 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι οι περισσότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπίπτουν.

23. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται οι κατωτέρω νομικές πλημμέλειες που συνδέονται με τις διατυπώσεις δημοσιότητας του ανοικτού διεθνή διαγωνισμού. Οι πληροφορίες που δημοσιεύθηκαν σε εθνικό επίπεδο ήταν διαφορετικές από αυτές που εστάλησαν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Πιο συγκεκριμένα:

α) Στο έντυπο δημοσίευσης του διαγωνισμού «Προκήρυξη Σύμβασης» της Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο II.1.8 «Τμήματα» αναφέρεται ότι η εν λόγω Σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε παρτίδες και δεν υπάρχει συμπληρωμένο το Παράρτημα Β' που αφορά πληροφορίες για τα Τμήματα. Στην Διακήρυξη υπάρχουν 25 Ομάδες και αναφέρεται ότι μπορούν να υποβληθούν προσφορές για κάθε Ομάδα.

β) Στο εδάφιο III.1.1 «Απαιτούμενες Εγγυήσεις» του εν λόγω εντύπου δεν γίνεται αναφορά ούτε σε Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής ούτε σε Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης, όπως επίσης και στα αντίστοιχα ποσοστά αυτών (Εγγυητικών). Στην Διακήρυξη αναφέρεται ότι πρέπει να προσκομιστεί Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής σε ποσοστό 1% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς Φ.ΠΑ., της Ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά ο οικονομικός φορέας και Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης σε ποσοστό 2% επί της συμβατικής αξίας χωρίς Φ.ΠΑ.

Ο καθορισμός της εγγύησης συμμετοχής και των επιμέρους στοιχείων αυτής (ήτοι ποσοστό, χρόνος ισχύος, ειδικότεροι όροι της εγγύησης) αποτελεί εκ των ων ουκ άνευ στοιχείο της διαγωνιστικής διαδικασίας, απόκρυψη ή μη ακριβής πληροφόρηση επί του οποίου άγει τον διαγωνιζόμενο που την υφίσταται σε μη έγκαιρη συμμετοχή ή σε αποχή από αυτόν και επομένως, νοθεύει ευθέως τον ανταγωνισμό.

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.

24. Επιπρόσθετα, διαπιστώνονται οι κατωτέρω νομικές πλημμέλειες που συνδέονται με τους όρους του ανοικτού διεθνή διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα:

α) Στην Διακήρυξη γίνεται αναφορά σε δικαίωμα προαίρεσης σε ποσοστό έως 50% των ποσοτήτων της αρχικής προμήθειας χωρίς όμως να έχει υπολογιστεί η δαπάνη της εν λόγω προαίρεσης στον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Η ίδια πληροφόρηση δίνεται και μέσω του εντύπου δημοσίευσης του διαγωνισμού «Προκήρυξη Σύμβασης» της Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο II.2.2 «Πληροφορίες σχετικά με δικαιώματα προαίρεσης» στο οποίο αναφέρεται ότι ο Δήμος Καλαβρύτων και τα νομικά του πρόσωπα διατηρούν το δικαίωμα προαίρεσης σε ποσοστό έως 50% των ποσοτήτων της αρχικής προμήθειας. Σύμφωνα με την αριθμ. 2/2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την Αναθέτουσα Αρχή όσο και για τους οικονομικούς φορείς που θέλουν να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Η προσήκουσα αναγραφή ουσιαστών όρων στη Διακήρυξη απαιτεί την ρητή αναφορά των δικαιωμάτων προαίρεσης καθώς και τον υπολογισμό αυτών (δικαιωμάτων προαίρεσης) στον προϋπολογισμό της υπό ανάθεσης σύμβασης.

β) Στο άρθρο 31 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «...Σε περίπτωση καθυστέρησης στην παράδοση των καυσίμων επιβάλλεται πρόστιμο μέχρι 50% επί της συμβατικής αξίας της ποσότητας που παραδόθηκε εκπρόθεσμα και σε περίπτωση υποτροπής μέχρι 150%. Σε περίπτωση μη παράδοσης των καυσίμων επιβάλλεται πρόστιμο μέχρι 300% επί της αξίας της παραγγελίας και σε περίπτωση υποτροπής μέχρι 500%. Σε περίπτωση ελλιπούς παράδοσης καυσίμων καθώς και σε παράδοση καυσίμων με ποιοτικές εκτροπές επιβάλλεται πρόστιμο μέχρι 5.000% επί της αξίας της προσκομισθείσας ποσότητας, σε περίπτωση δε υποτροπής ο προμηθευτής δύναται να κηρυχθεί έκπτωτος». Σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 και 35 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ), τα μέγιστα ποσοστά που μπορούν να επιβληθούν υπό την μορφή προστίμων, στους Αναδόχους, είναι 5%, 10% και 5% για εκπρόθεσμα παράδοση ειδών, ειδών που δεν παραδόθηκαν, ειδών που απορρίφθηκαν, αντίστοιχα.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα εν λόγω πρόστιμα που έχει το δικαίωμα να επιβάλει η Αναθέτουσα Αρχή βάσει του άρθρου 31 της Διακήρυξης, δύναται να θεωρηθούν μη αναλογικά της αξίας των ποσοτήτων που είτε παραδοθούν εκπρόθεσμα, είτε δεν παραδοθούν, είτε απορριφθούν και ενδεχομένως αυτό να απέτρεψε οικονομικούς φορείς από την υποβολή προσφορών. Και τούτο διότι το ανώτατο ύψος των προστίμων δύναται να εκληφθεί έως καταχρηστικό όσο αφορά το δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής αφού δεν είναι σύμφωνο με τα όσα ορίζει η αριθμ. 11389/1993 Υπουργική Απόφαση αλλά επίσης, δύναται να θεωρηθεί και ως εξαντλητικό από οικονομικής άποψης, εάν αναλογιστούμε ότι για ποσότητες καυσίμων συμβατικής αξίας € 1.000 τα οποία παρουσιάζουν ποιοτικές εκτροπές δύναται να επιβληθεί πρόστιμο, στον Ανάδοχο, έως € 50.000.

25. Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Καλαβρύτων για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 24, παράγραφος 1, εδάφιο α' και του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007. Τέλος, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 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 υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Δήμο Καλαβρύτων 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 για την προμήθεια «Καυσίμων και Αντιπαγωγικό Πετρελαίου», για τις ανάγκες της Δημοτικής Ενότητας Κλειτορίας, της Δημοτικής Ενότητας Αροανίας & Παϊών και των νομικών του προσώπων (Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, Σπηλαίου Λιμνών Καστριών και του Χιονοδρομικού Κέντρου Καλαβρύτων), συνολικού προϋπολογισμού € 101.270,48 με Φ.Π.Α. ή € 82.333,72 χωρίς Φ.Π.Α., α) χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τις Ομάδες 5, 6, 7, 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20, 21 συνολικού προϋπολογισμού € 81.358,11 χωρίς Φ.Π.Α. και β) με δημοσίευση προκήρυξης για την Ομάδα 25 συνολικού προϋπολογισμού € 975,61 χωρίς Φ.Π.Α. οικονομικού έτους 2016, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 16 Ιουνίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΤΣΑΡΙΔΗΣ