



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 180/ 2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **4η Ιουνίου 2014, ημέρα Τετάρτη και ώρα 12.00.** και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος) στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

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

- | | |
|--|-----------------------|
| 1. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 2. Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης) | (Μέλος) |
| 3. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |
| 4. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Αλεξάνδρα Γιαμά

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

Θέμα: Το αριθμ. πρωτ. 7647/24-4-2014 έγγραφο του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 28-4-2014 (αριθμ. πρωτ. 1915), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής: α) με το αριθμ. πρωτ. 8837/12-5-2014 (αριθμ. πρωτ. 2186/15-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) έγγραφό του, β), με το από 21-5-2014 ηλεκτρονικό μήνυμά (αριθμ. πρωτ. 2262/21-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), και γ) με το από 27-5-2014 ηλεκτρονικό μήνυμά του (αριθμ. πρωτ. 2333/27-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για

την προμήθεια “Καυσίμων” του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων “Άγιος Γεώργιος”, του πρώην Θ.Ψ.Π. Χανίων και των Κέντρων Υγείας Βαμου, Κισσάμου, & Κανδανου, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 550.942,18 με Φ.Π.Α., κατόπιν των δύο (2) προηγηθέντων άγονων διεθνών ανοικτών διαγωνισμών.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1.1 Με το αριθμ. 1/30-1-2014 Πρακτικό του, το Διοικητικό Συμβούλιο του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων, ενέκρινε ομόφωνα το ως άνω Πρακτικό και, ακολούθως, ο Διοικητής του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων εξέδωσε την αριθμ. 18/31-1-2014 Διακήρυξη (Ορθή Επανάληψη) για την προμήθεια “Καυσίμων”, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 550.942,18 με Φ.Π.Α. ή € 447.920,47 χωρίς Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της μέσης τιμής χονδρικής πώλησης. Ως ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών ορίστηκε η 26η Μαρτίου 2014 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 27η Μαρτίου 2014 και ώρα 10.00 πμ.

1.2 Με την αριθμ. πρωτ. 2168/3-2-2014 (Ορθή Επανάληψη) Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΙΡΜ4690Τ-ΓΡΕ), νέες ημερομηνίες παραλαβής και αποσφράγισης των προσφορών, ορίστηκαν η 26η Μαρτίου και η 27η Μαρτίου 2014, αντίστοιχα.

1.3 Με το αριθμ. πρωτ. 2166/2014 (Ορθή Επανάληψη) έγγραφό του, το Νοσοκομείο απέστειλε ηλεκτρονικά στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα από 31-1-2014 και 11-2-2014 έντυπα: “Προκηρύξεις για πρόσθετες πληροφορίες, πληροφορίες για ελλιπή διαδικασία ή διορθωτική προκήρυξη”. Με το από 31-1-2014 έντυπο τροποποίησε την ημερομηνία διενέργειας, από 19η Μαρτίου 2014, σε 27η Μαρτίου 2014. Με το από 11-2-2014 έντυπο τροποποίησε την ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, από 25η Μαρτίου 2014 σε 26η Μαρτίου 2014. Οι εν λόγω αλλαγές δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 15η Φεβρουαρίου 2014 (2014/S 033-052974).

1.4 Με το αριθμ. πρωτ. 2176/3-2-2014 (Ορθή Επανάληψη) έγγραφό του, το Νοσοκομείο απέστειλε Περίληψη της Διακήρυξης στον εθνικό τύπο, η οποία και δημοσιεύτηκε την 15η Φεβρουαρίου 2014 στις εφημερίδες Γενική Πλειστηριασμών (ημερήσια), Ηχώ των Δημοπρασιών (ημερήσια), Χανιώτικα Νέα και την 12η Φεβρουαρίου στην εφημερίδα Νέοι Ορίζοντες (ημερήσια τοπική).

1.5 Με το αριθμ. πρωτ. 2238/4-2-2014 (Ορθή Επανάληψη) έγγραφο του, το Γενικό Νοσοκομείο Χανίων απέστειλε περίληψη της Διακήρυξης στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων όπου και δημοσιεύτηκε την 14η Φεβρουαρίου 2014 (ΦΕΚ 80/2014).

1.6 Με το αριθμ. πρωτ. 2177/3-2-2014 έγγραφο του (Ορθή Επανάληψη), το Γενικό Νοσοκομείο Χανίων απέστειλε περίληψη της Διακήρυξης στον Ελληνικό Οργανισμό Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων.

1.7 Με το αριθμ. πρωτ. 2239/4-2-2014 έγγραφο του (Ορθή Επανάληψη), το Γενικό Νοσοκομείο Χανίων απέστειλε Περίληψη της Διακήρυξης στο Δήμο Χανίων, για τοιχοκόλληση.

1.8 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.chaniahospital.gr.

1.9 Με το από 27-3-2014 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας διαπίστωσε την μη υποβολή προσφορών και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης κατόπιν έγκρισης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

1.10 Κατόπιν των ανωτέρω, το Γενικό Νοσοκομείο Χανίων με το αριθμ. πρωτ. 7647/24-4-2014/2014 έγγραφο – αίτημα, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 28-4-2014 (αριθμ. πρωτ. 1915), όπως αυτό συμπληρώθηκε: α) με το αριθμ. πρωτ. 8837/12-5-2014 (αριθμ. πρωτ. 2186/15-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) έγγραφό του, β) με τα από 21-5-2014 (αριθμ. πρωτ. 2262/21-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και από 27-5-2014 (αριθμ. πρωτ. 2333/27-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) ηλεκτρονικά μηνύματα, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια “Καυσίμων” του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων, της Σχολής Νοσηλευτών, του Ψυχαργώ, του ΚΕ.Φ.Ι.ΑΠ. Χανίων και των Κέντρων Υγείας ευθύνης του Γ.Ν. Χανίων (Άνω Καλεντίνης, Βουργαρελίου, Αγναντών) προϋπολογισθείσας δαπάνης € 550.942,18 με Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α΄ του Π.Δ. 60/2007, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης, επισυνάπτοντας σχέδιο Απόφασης του Δ.Σ.

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. [...]

6) 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. 1251/2011 της Επιτροπής για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2012-2013, στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος. ...5. β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η

εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 αίτημα της... ».
6. Το άρθρο 30, παράγραφος 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α 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 παρ. 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 ή δημοσιεύονται στο “προφίλ αγοραστή” (...)».
7. Το Παράρτημα VII Α του Π.Δ. 60/2007, στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει: «...7. Εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα, «14. ...Κατά περίπτωση απαιτούμενες εγγυήσεις» και 23. Κριτήρια, προβλεπόμενα στο άρθρο 51, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για την ανάθεση της σύμβασης: “χαμηλότερη τιμή” ή “πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά». Τα κριτήρια που συνιστούν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθώς και η στάθμιση των κριτηρίων αυτών αναφέρονται εφόσον δεν περιλαμβάνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων ή, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, στο περιγραφικό έγγραφο».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής 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 υπό το πρίσμα του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας προϋπολογισθείσας δαπάνης € 550.942,18 με Φ.Π.Α. ή € 447.920,47 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.

9. 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).
10. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, δεδομένου ότι στον διενεργηθέντα διαγωνισμό που προηγήθηκε δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.
11. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο 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:
- A.** Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, Ειδικότερα δε, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' 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 (ΕλΣυν -Πράξη 215/2012-Z' Κλιμάκιο, ΕλΣυν - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

Β. Να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω (υπό σημείο Α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,
Γ. Την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,

- 12.** Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, το Γενικό Νοσοκομείο Χανίων προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, κηρυσσομένου, ως εκ τούτου, άγονου.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται, προεχόντως, οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγηθέντος του αιτήματος προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διαγωνισμού.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παράγραφο 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε (στα οποία συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, ο διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ αυτών). Επιπλέον, το Παράρτημα VII Α του Π.Δ. 60/2007, στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «...7. Εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα», «14. ...Κατά περίπτωση απαιτούμενες εγγυήσεις» και «23. ...Κριτήρια, προβλεπόμενα στο άρθρο 51, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για την ανάθεση της σύμβασης: “χαμηλότερη τιμή” ή “πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά». Τα κριτήρια που συνιστούν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθώς και η στάθμιση των κριτηρίων αυτών αναφέρονται εφόσον δεν περιλαμβάνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων ή, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, στο περιγραφικό έγγραφο».

Α) Στην προκειμένη περίπτωση, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων, διαπιστώθηκε εσφαλμένη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. ως προς τη δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών:

Ειδικότερα, στο άρθρο 7 της αριθμ. 18/2014 Διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «Στην προσφορά θα αναφέρεται ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (ολογράφως και αριθμητικώς) σε ακέραιες μονάδες, για όλα τα είδη. Το ποσοστό θα αναφέρεται στην εκάστοτε νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα χορήγησης αυτού που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του». Περαιτέρω, το άρθρο 4 της αριθμ. 18/2014 Διακήρυξης ορίζει ότι: “Εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό αξίας ίσης με το 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, με Φ.Π.Α., ήτοι € 27.547,11 εφόσον συμμετέχει για το

σύνολο των ζητούμενων ειδών. Εφόσον συμμετέχει για την βενζίνη (κοινή-σούπερ-αμόλυβδη) € 542,27, για το πετρέλαιο (θέρμανσης-κίνησης) € 26.787,94, για το πετρέλαιο κίνησης (αυτοκινήτων) € 216,90". Από το συνδυασμό των ανωτέρω άρθρων, συνάγεται ότι η σύμβαση διαιρείται σε τμήματα. Ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης του διαγωνισμού, που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε. και ειδικότερα στο πεδίο II.1.8. με τίτλο «Τμήματα», συμπληρώθηκε η ένδειξη της μη υποδιαίρεσής της σε τμήματα, ενώ περαιτέρω δεν συμπληρώθηκε ούτε το σχετικό Παράρτημα Β του τυποποιημένου εντύπου.

Ομοίως, ούτε στην περίληψη της Διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και ΦΕΚ γίνεται σχετική αναφορά για τη δυνατότητα των συμμετεχόντων να υποβάλλουν προσφορές σε τμήματα.

Β) Επίσης, διαπιστώθηκε παράλειψη του Νοσοκομείου να δημοσιεύσει, προεχόντως, τα κατωτέρω ουσιώδη στοιχεία:

1. Στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης του διαγωνισμού, που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε. και ειδικότερα στο πεδίο III.1.1. «Απαιτούμενες Εγγυήσεις» δε συμπληρώθηκε ούτε το ποσό της απαιτούμενης εγγύησης συμμετοχής αλλά ούτε και το ποσοστό της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Ομοίως ούτε στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και το ΦΕΚ δεν γίνεται σχετική αναφορά.

2. Όσον αφορά το κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού, τόσο στην Διακήρυξη όσο και στον εθνικό τύπο ορίζεται ως κριτήριο κατακύρωσης "το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (χαμηλότερη τιμή)". Ωστόσο στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης του διαγωνισμού, που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε., και ειδικότερα στο πεδίο IV.2.1 με τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης», δεν συμπληρώθηκε καμία από τις δύο επιλογές, ήτοι της χαμηλότερης τιμής ή της πλέον οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς.

Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των ανωτέρω 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.

13. Συνεπώς από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο 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, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ομόφωνα αποφασίζει:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια "Καυσίμων" του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων "Άγιος Γεώργιος", του πρώην Θ.Ψ.Π. Χανίων και των Κέντρων Υγείας Βαμου, Κισσάμου, & Κανδανου, προϋπολογισθείσας δαπάνης ή € 447.920,47 χωρίς Φ.Π.Α, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 4 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ