



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

60/2015

(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 18^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 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. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 2. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Πλουμιστός Δημήτριος

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

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, η οποία αποχώρησε 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 50 παρ. 1 περ. α' του ν. 4281/2014, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Ασπροπύργου, συνολικού προϋπολογισμού 588.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 723.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2015.

Με το με αρ. πρωτ. 2552/02-02-2015 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 02-02-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 447), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 5370/27-02-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 964/27-02-2015) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Ασπροπύργου 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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του, συνολικού προϋπολογισμού 588.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 723.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το έτος 2015.

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. 449/2014 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ασπροπύργου (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 18/2014 Συνεδρίασης), εγκρίθηκε η διενέργεια της προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 797.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το έτος 2015.

2. Με τη με αρ. 462/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 32/2014 Συνεδρίασης), εγκρίθηκε η εκτέλεση της προαναφερθείσας προμήθειας, με ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στην τιμή ανά λίτρο, σύμφωνα με την με αριθ. 8/2014 μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας, Ανακύκλωσης και Πρασίνου του Δήμου και καταρτίσθηκαν οι όροι διακήρυξης για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού με τη χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 35567/20-10-2014 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης έκαστου είδους του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, σε τρεις ομάδες ανά είδος, με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια: α) Πετρελαίου κίνησης και Βενζίνης αμόλυβδη, β) Πετρελαίου θέρμανσης και γ) Λιπαντικών ειδών, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 648.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 797.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., εκ των οποίων προϋπολογισθείσα αξία 73.170,73€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 90.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. αφορά σε δικαίωμα προαίρεσης για την ομάδα ειδών καυσίμων κίνησης οχημάτων. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών του διαγωνισμού ορίσθηκε η 22η Δεκεμβρίου 2014 και ως καταληκτική ημερομηνία η 29^η Δεκεμβρίου 2014.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης “Αντικείμενο προμήθειας – Προϋπολογισμός”, ορίσθηκαν οι ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, όπως απεικονίζονται συνοπτικά στον κάτωθι πίνακα:

A/A	ΕΙΔΟΣ	ΑΞΙΑ
ΟΜΑΔΑ 1		
1.1	Πετρέλαιο κίνησης diesel	271.500,00€
1.2	Βενζίνη αμόλυβδη	183.729,20€
Σύνολο Ομάδα 1 (με ποσό στρογγυλοποίησης 55,35€)		455.284,55€
Σύνολο Ομάδα 1 με Φ.Π.Α. 23%		560.000,00€
1.3	Δικαίωμα προαίρεσης - Πετρέλαιο κίνησης diesel	32.580,00€
1.4	Δικαίωμα προαίρεσης - Βενζίνη αμόλυβδη	40.563,21€
Σύνολο δικαιώματος προαίρεσης (με ποσό στρογγυλοποίησης 27,52€)		73.170,73€
Σύνολο δικαιώματος προαίρεσης Ομάδα 1 με Φ.Π.Α. 23%		90.000,00€
Γενικό Σύνολο Ομάδα 1 με Φ.Π.Α. 23%		650.000,00€
ΟΜΑΔΑ 2		
2.1	Πετρέλαιο θέρμανσης	59.990,64€

Σύνολο Ομάδα 2 (με ποσό στρογγυλοποίησης 9,36€)		60.000,00€
Σύνολο Ομάδα 2 με Φ.Π.Α. 23%		73.800,00€
ΟΜΑΔΑ 3		
3.1	Λιπαντικά είδη	59.997,09€
Σύνολο Ομάδα 3 (με ποσό στρογγυλοποίησης 2,91€)		60.000,00€
Σύνολο Ομάδα 3 με Φ.Π.Α. 23%		73.800,00€
Γενικό Σύνολο Ομάδα 1, 2 και 3 με Φ.Π.Α. 23%		797.600,00€

Ειδικότερα, στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι: *“Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή σε περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού”.*

5. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 17-11-2014 και δημοσιεύθηκε στις 19-11-2014 με κωδικό 2014/S 223-393738. Η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 05.12.2014, με αριθμό συστήματος 3279, ενώ παράλληλα, αναρτήθηκαν στον ιστότοπο του Δήμου Ασπροπύργου. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΠΩΙΩΨΝ-ΣΑΕ), δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 706/21-11-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», “ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ” και “ΠΑΛΜΟΣ” στις 21-11-2014. Η περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC002602900 στις 27-02-2015.

6. Κατά την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών (05-01-2015) διαπιστώθηκε από την Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης αποτελεσμάτων, που συστήθηκε με την υπ' αριθ. 582/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ότι υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό τρεις (3) προσφορές, των κάτωθι εταιριών: α) ΕΛΒΙΓΚΡΟ Α.Β.Ε.Ε., β) ΝΕΑΝΙΔΗΣ ΘΕΟΦΙΛ. ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ και γ) CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε. Με το από 07-01-2015 Πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, έκρινε και τις τρεις προσφορές ως πλήρεις και σύμφωνες με τους όρους της με αριθ. 35567/20-10-2014 διακήρυξης.

7. Ακολούθως, η εταιρία ΕΛΒΙΓΚΡΟ Α.Β.Ε.Ε., σύμφωνα με το άρθρο 13.1.β της διακήρυξης του διαγωνισμού και το άρθρο 15.1.β του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), υπέβαλλε ένσταση κατά των εταιριών ΝΕΑΝΙΔΗΣ ΘΕΟΦΙΛ. ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ και CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε., αιτούμενη τον αποκλεισμό των εν λόγω εταιριών από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, λόγω ουσιωδών παραλείψεων στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, που επέσυραν ποινή απορρίψεως, σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης του διαγωνισμού, και ειδικότερα υποστήριξε τα εξής:

α) η εταιρία ΝΕΑΝΙΔΗΣ ΘΕΟΦΙΛ. ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ αντί να καταθέσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, δεν τελεί σε διαδικασία κήρυξης πτώχευσης, σε αναγκαστική διαχείριση ή σε διαδικασία κήρυξης σε αναγκαστική διαχείριση, κατέθεσε μία υπεύθυνη δήλωση ότι δεν τελεί υπό πτώχευση ή σε διαδικασία κήρυξης πτώχευσης, χωρίς να αναφέρεται καθόλου στην αναγκαστική διαχείριση, ενώ παράλληλα δεν κατέθεσε την ένορκη δήλωση που προβλέπεται από το άρθρο 7 της διακήρυξης προκειμένου να καλύψει τις προαναφερόμενες ελλείψεις. Επίσης, η εν λόγω εταιρία κατέθεσε βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας σχετικά με τη μη οφειλή ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών εισφορών για το προσωπικό της, αλλά όχι και για τον εργοδότη, ο οποίος είναι ασφαλισμένος σε διαφορετικό οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης,

β) η εταιρία CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε., αντί των απαιτούμενων πιστοποιητικών αρμόδιας δικαστικής ή

διοικητικής αρχής από τα οποία να προκύπτουν: 1) ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση και 2) ότι δεν έχει κινηθεί σε βάρος της διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική εκκαθάριση ή αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή οποιαδήποτε άλλη ανάλογη διαδικασία, ή σε περίπτωση μη έκδοσης κάποιων εκ των ανωτέρω ή μη κάλυψης όλων των περιπτώσεων την αντικατάστασή τους από ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της, η προαναφερόμενη εταιρία κατέθεσε στη θέση τους πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών, όπου αναφέρονται τα εξής: πιστοποιητικό πτωχευτικού συμβιβασμού / παύσης εργασιών δεν εκδίδεται, πιστοποιητικό περί μη διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται, πιστοποιητικό περί μη ενάρξεως διαδικασίας σε αναγκαστική διαχείριση δεν εκδίδεται, πιστοποιητικό περί καταθέσεως αίτησης για πτωχευτικό συμβιβασμό ή ανακοπής κατά την έκθεσης επικύρωσης πτωχευτικού συμβιβασμού δεν εκδίδεται, ενώ παράλληλα δεν υπέβαλλε ένορκη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου η οποία θα αντικαθιστούσε τις προαναφερόμενες ελλείψεις.

8. Στη συνέχεια, σύμφωνα με την με αριθ. πρωτ. 984/15-01-2015 εισήγηση – γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία εγκρίθηκε με την με αριθ. 1/2015 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 1/2015 Συνεδρίασης), έγινε δεκτή η ένσταση της εταιρίας ΕΛΒΙΓΚΡΟ Α.Β.Ε.Ε. κατά της ΝΕΑΝΙΔΗΣ ΘΕΟΦΙΛ. ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ, για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω και απορρίφθηκε η ένσταση κατά της εταιρίας CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε., με την αιτιολογία ότι στο φάκελο προσφοράς της συμπεριλαμβάνεται βεβαίωση από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, Γ.Ε.Μ.Η. ΤΜΗΜΑ ΕΙΣΗΓΜΕΝΩΝ Α.Ε. & ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ Α.Ε., όπου αναφέρεται: *“Μέχρι σήμερα δεν μας έχουν υποβληθεί δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει ότι η εταιρία αυτή αποφάσισε τη λύση της και τη θέση της σε εκκαθάριση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 47 του Κ.Ν. 2190/20 και δεν έχει καταχωρηθεί στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο αίτηση για λύση της εταιρίας ή δικαστική απόφαση που να διατάσσει τη λύση της και το διορισμό εκκαθαριστών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 48 του Κ.Ν. 2190/20, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 47 του ίδιου νόμου”,* η οποία κάλυψε τις ανωτέρω απαιτήσεις. Τέλος, αποφασίστηκε η περαιτέρω διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ των εταιριών CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε. και ΕΛΒΙΓΚΡΟ Α.Β.Ε.Ε.

9. Ακολούθως, η εταιρία ΕΛΒΙΓΚΡΟ Α.Β.Ε.Ε. κατέθεσε τη με αριθ. πρωτ. 7809/4343/29-01-2015 εισερχομένου εγγράφου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, Δ/νση Διοίκησης, προδικαστική προσφυγή βάσει του Ν. 3852/2010, κατά της προαναφερόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου που απέρριψε την ένσταση κατά της εταιρίας CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε., όπου επικαλείται τα εξής: *“Το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ δεν αναφέρεται καθόλου στις καταστάσεις (που αναγράφονται στην από 12-01-2015 ένσταση), [...] αλλά αναφέρεται σε άλλες καταστάσεις, οι οποίες άλλωστε δεν απαιτούνται από τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως η λύση της εταιρίας, κ.λ.π.”.*

10. Στη συνέχεια, με τη με αριθ. 65.Α/25.02.2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, έγινε αποδεκτή η υπ. αριθ. πρωτ. 2305/29.01.2015 εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης αποτελεσμάτων, σχετικά με τη ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ως προς τις ομάδες της προμήθειας ειδών υγρών καυσίμων για την κίνηση οχημάτων και πετρελαίου θέρμανσης του Δήμου, δεδομένου ότι οι εταιρίες CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε. και ΕΛΒΙΓΚΡΟ Α.Β.Ε.Ε., μεταξύ των οποίων αποφασίστηκε η περαιτέρω διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν δηλώσει συμμετοχή μόνο για την ομάδα των λιπαντικών ειδών, ενώ η μοναδική συμμετέχουσα εταιρία στις ομάδες των ειδών καυσίμων αποκλείστηκε στο στάδιο των δικαιολογητικών.

11. Τέλος, με τη με αριθ. πρωτ. 5300/26-02-2015 βεβαίωση, ο Δήμος Ασπροπύργου γνωστοποιεί στην Αρχή, ότι η ανωτέρω (υπό 9) προδικαστική προσφυγή της εταιρίας CYCLON ΕΛΛΑΣ Α.Ε., η οποία δεν έχει εκδικαστεί έως την ανωτέρω ημερομηνία, αφορά αποκλειστικά στην ομάδα των λιπαντικών ειδών, ενώ δεν αναφέρονται άλλες εκκρεμείς ενστάσεις, προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα μέσα κατά των διοικητικών πράξεων του εν λόγω διαγωνισμού.

12. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος, με το με αρ. πρωτ. 2552/02-02-2015 αίτημά του προς την Αρχή, που παρελήφθη στις 02-02-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 447), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 5370/27-02-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 964/27-

02-2015) 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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του, συνολικού προϋπολογισμού 588.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 723.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το έτος 2015.

II. Νομικό πλαίσιο

13. 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 αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

14. 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-χορηγητών, 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...».

15. 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 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. [...]».

16. 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.ΔΗ.Σ.).

17. Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση

προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 30 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές [...]».

18. Η ταυτόσημη περιεχομένου διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 50 του Ν. 4281/14 (160 Α): *Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις*” ορίζει ότι:

“ 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 33, 43, 44, 64, 65, 67-75 και 132 του παρόντος νόμου, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 68 έως 75 του παρόντος νόμου και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές [...]”.

19. Η διάταξη της παρ. 1 και 3 του άρθρου 199 “Καταργούμενες και διατηρούμενες διατάξεις” του ίδιου νόμου προβλέπει ότι:

1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου:

Α. Καταργούνται οι διατάξεις, όπως αυτές ισχύουν κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου:[...]

(53) του π.δ. 59/2007 (Α’ 63),

(54) του π.δ. 60/2007 (Α’ 64)..”

3. Κάθε αναφορά διατάξεων νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής ισχύος σε διατάξεις που αντικαθίστανται από διατάξεις του παρόντος νόμου, ισχύει ως αναφορά στις τελευταίες, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά από αυτές”.

20. Οι διατάξεις της παρ. 1 και 5 του άρθρου 201 “Έναρξη ισχύος” του ίδιου νόμου ορίζουν ότι :

“1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος Μέρους Β’ αρχίζει από την 1η Μαρτίου 2015, εκτός αν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. [...] 5. Το άρθρο 157 εφαρμόζεται για τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς των άρθρων 18 και 19 σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, υπό την έννοια του άρθρου 15, η διαδικασία ανάθεσης των οποίων αρχίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37, μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.”

21. Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 37 “Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης” του ως άνω νόμου ορίζουν ότι: “1. Για τις συμβάσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 23, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης και του ανταγωνιστικού διαλόγου, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης

σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση...”.

22. 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 [...]».

23. Στο Παράρτημα VIIA του Π.Δ. 60/2007 ορίζονται ως πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων μεταξύ άλλων οι εξής:

8. Προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων/προμηθειών/υπηρεσιών ή διάρκεια της σύμβασης έργων/προμηθειών/υπηρεσιών [...].

12. α) Καταληκτική ημερομηνία για την παραλαβή των προσφορών [...].

21. Χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του (ανοικτές διαδικασίες).

III. Νομική Εκτίμηση

24. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ασπροπύργου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 15 “Ορισμοί (άρθρο 1 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 1 Οδηγίας 2004/17/ΕΚ)” του ν. 4281/2014 (160 Α): “Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις”. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 588.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 723.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το έτος 2015, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

25. 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 αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). 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).

26. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής κάθε υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή διάταξη νόμου, κρίνει ότι, εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 24, παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 και ήδη της ταυτόσημης κατά περιεχόμενο διάταξης του άρθρου 50 παρ. 1 περ. α' του ν. 4281/2014 (160 Α). Η εφαρμογή της διάταξης αυτής, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

Μάλιστα, όπως πανίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

γ) Να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

27. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 50, παρ. 1, περ. α' του ν. 4281/2014, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Ασπροπύργου προκήρυξε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, για το έτος 2015, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 648.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 797.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., εκ των οποίων προϋπολογισθείσα αξία 73.170,73€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 90.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. αφορά σε δικαίωμα προαίρεσης για την ομάδα ειδών καυσίμων κίνησης οχημάτων, στο πλαίσιο του οποίου η μοναδική σχετική προσφορά για τα είδη υγρών καυσίμων (ομάδες Α και Β) απορρίφθηκε στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλλου της κρινόμενης υπόθεσης σε σχέση με τον διενεργηθέντα διαγωνισμό, διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 5, πεδίο 2 "Τόπος – Χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού" της εν λόγω διακήρυξης, ορίστηκαν τα εξής: «... ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ: 22-12-2014 και ώρα 10:00, ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ: 29-12-2014 και ώρα 17:00 [...]».

Εν αντιθέσει με τον ως άνω όρο της Διακήρυξης, στο τυποποιημένο Έντυπο Προκήρυξης του διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο IV.3.4., αναφέρεται ως «Προθεσμία παραλαβής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής: 21.12.2014 – 09:00».

Στην προκειμένη περίπτωση προκύπτει ότι, κατά παράβαση της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του Π.Δ. 60/2007, οι πληροφορίες που δημοσιεύθηκαν σε εθνικό επίπεδο αναφορικά με την προθεσμία παραλαβής των προσφορών ήταν διαφορετικές από αυτές που εστάλησαν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εφόσον οι υποψήφιοι συμμετέχοντες, που έλαβαν γνώση για τον εν λόγω διαγωνισμό μέσω της διακήρυξης ή του εθνικού τύπου, είχαν καταληκτική ημερομηνία προσφορών την 29η Δεκεμβρίου 2014, ενώ οι υποψήφιοι συμμετέχοντες που έλαβαν γνώση μέσω του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., είχαν καταληκτική ημερομηνία προσφορών την 21η Δεκεμβρίου 2014.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι η ημερομηνία αποστολής της περίληψης της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., ήταν η 17η Νοεμβρίου 2014 και ότι στο τυποποιημένο Έντυπο Προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., αναφερόταν ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21η Δεκεμβρίου 2014, καταστρατηγεί τις διατάξεις του άρθρου 32 του Π.Δ. 60/2007, που αφορά στην ελάχιστη προθεσμία για την υποβολή προσφορών, η οποία στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι 40 ημέρες (σχετ. η με αριθ. 50/2015 απόφαση της Αρχής).

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 αγωνιστική 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). Κατά συνέπεια, προκαλείται ουσιώδης ασάφεια, αοριστία και σχετική σύγχυση σε εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ενδεχομένως αποτράπηκαν να συμμετάσχουν στη αγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά. Ως εκ τούτου, είναι πρόδηλη η παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων οικονομικών φορέων και ιδίως της ισότιμης πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, καθώς και της αρχής της διαφάνειας, της σαφήνειας και του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού.

Περαιτέρω, επισημαίνονται οι παρακάτω νομικές πλημμέλειες, οι οποίες εκτιμάται ότι δεν συνδέονται με το άγνοο αποτέλεσμα του διαγωνισμού:

(i) Η περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC002602900 στις 27-02-2015, ήτοι με καθυστέρηση τριών μηνών από τη δημοσίευσή της στο ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο και σχεδόν δύο μηνών από τη διενέργεια του σχετικού διαγωνισμού, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. Π1/ 2380/18.12.2012 ΚΥΑ (ΦΕΚ 3400/20.12.2012 τεύχος Β') *“Ρύθμιση των ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων”*, άρθρο 4 *“Χρόνος καταχώρισης - Υπόχρεα για την καταχώριση πρόσωπα - Έλεγχος της προσήκουσας τήρησης του Μητρώου”*, παρ. 1 γ), όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: *“1.Οι καταχωρίσεις που αναφέρονται στα υποσυστήματα της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της παρούσας αναρτώνται αμελλητί στο δικτυακό τόπο του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων αντίστοιχα, ως εξής: [...] γ) Οι διακηρύξεις ή προσκλήσεις καταχωρίζονται αμέσως μετά τη δημοσίευσή τους στο ΦΕΚ και την ανάρτηση στη Διαύγεια με μέριμνα του εισηγητή / συντάκτη αυτών. [...]”*.

ii) 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 διάρκεια της σύμβασης των προμηθειών, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του κλπ.) στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την προκήρυξη της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε.Ε. παραλείπονται τα κάτωθι στοιχεία που αποτελούν ελάχιστο περιεχόμενο της διακήρυξης:

Η διάρκεια της σύμβασης δεν αναγράφεται στο κύριο σώμα του τυποποιημένου εντύπου που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε (πεδία II.3. και πληροφορίες σχετικές με τα τμήματα: 4.), ενώ περαιτέρω στο

πεδίο IV.3.7 δεν αναφέρεται η ελάχιστη απαιτούμενη χρονική διάρκεια ισχύος της προσφοράς, σε αντίθεση με τα άρθρα 2 “Αντικείμενο προμήθειας – Προϋπολογισμός” και 9 πεδίο 5 “Κατάρτιση και Υποβολή προσφορών – Επισημάνσεις” του κειμένου της διακήρυξης, όπου ορίζεται ως χρονική διάρκεια της σύμβασης το ένα έτος και ως χρόνος ισχύος των προσφορών οι 120 (εκατόν είκοσι) ημέρες, αντίστοιχα.

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.

28. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 24, παρ. 1, περ. α΄ του Π.Δ. 60/2007 και ήδη η ταυτοσήμη κατά περιεχόμενο διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4281/2014 για την προμήθεια ειδών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες των διατυπώσεων δημοσιότητας της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού και πλημμέλειες στη σύνταξη των όρων της διακήρυξης, οι οποίες, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού. Τέλος, 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 24 ή του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και των ταυτοσήμων κατά περιεχόμενο διατάξεων του άρθρου 50 ή του άρθρου 51 του ν. 4281/2014.

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 Ασπροπύργου, 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, κατά τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 και των ταυτοσήμων κατά περιεχόμενο διατάξεων του άρθρου 50 παρ. 1 περ. α του ν. 4281/2014, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, έτους 2015, συνολικού προϋπολογισμού 588.455,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 723.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Μαρτίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα