



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

95/2015

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 7η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελοκήπους, 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. Πρόεδρος: | Δημήτριος Ράικος |
| 2. Αντιπρόεδρος: | Μπουσουλέγκα Χριστίνα |
| 3. Μέλη: | Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος |

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Στυλιανή Παρασκευά, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια κ. Στυλιανή Παρασκευά, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή Χ., οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (υγρών) κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (φορέας Κιλκίς και φορέας Γουμένισσα), διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 304.878,05€ χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

- 1.** Το αιτούν Νοσοκομείο απέστειλε με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ/2/2415/27.03.2015 έγγραφό του το εξεταζόμενο αίτημά του και συνυπέβαλε την υπ' αριθ. 7^η/18.03.2015 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, με την οποία, μεταξύ άλλων ελήφθη η απόφαση για προσφυγή στην διαπραγμάτευση για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη άμεσων αναγκών του, συνολικού προϋπολογισμού 375.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.
- 2.** Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω έγγραφο η προμήθεια του είδους “*καύσιμα*” ήταν ενταγμένη στο ΠΠΥΥ 2011 με εγκεκριμένο προϋπολογισμό 345.00,00€, στο ΠΠΥΥ 2012 με εγκεκριμένο προϋπολογισμό 510.000,00€ και στο ΠΠΥΥ 2014 με εγκεκριμένο προϋπολογισμό 400.000,00€. Επιπλέον, αναφέρεται ότι το εν θέματι είδος έχει ενταχθεί και στο ΠΠΥΦΥ 2014 με προϋπολογισμό 420.000,00€.
- 3.** Περαιτέρω, στο ως άνω έγγραφο του Νοσοκομείου αναφέρεται ότι στα πλαίσια εφαρμογής του Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας 2011 και 2012 προκηρύχθηκαν διεθνείς, δημόσιοι, ανοικτοί διαγωνισμοί, προϋπολογισμών 345.00,00€ και 510.000,00€ αντίστοιχα, στους οποίους δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.
- 4.** Με το με αριθ. πρωτ. 25190/12.12.2014 της Διοίκησης της 4^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Μακεδονίας και Θράκης, διαβιβάστηκε η υπ' αριθ. 1270/11.12.2014 η απόφαση του Διοικητή της 4^{ης} Υ.ΠΕ. Μακεδονίας και Θράκης με θέμα: «Ορισμός φορέων διενέργειας διαγωνισμών των Νοσοκομείων Α.Ν.Θ. ΘΕΑΓΕΝΕΙΟ, Γ.Ν. ΚΑΒΑΛΑΣ, Γ.Ν. ΚΙΛΚΙΣ – ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ – Κ.Υ. ΓΟΥΜΕΝΙΣΣΑΣ, ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΕΙΔΙΚΩΝ ΠΑΘΗΣΕΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Υ. 2013».
- 5.** Στο με αριθ. πρωτ. 25712/17.12.2014 έγγραφο της 4ης Υ.ΠΕ. Μακεδονίας και Θράκης με θέμα: «Προκήρυξη των διαγωνισμών του ΠΠΥΦΥ 2013» αναφέρεται προς τους Διοικητές των Νοσοκομείων αρμοδιότητάς της, ότι “*οι διαγωνισμοί σε εφαρμογή του ΠΠΥΦΥ 2013 πρέπει να προκηρυχτούν έως την 31/12/2014*”.
- 6.** Στις 30.12.2014 απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) προκήρυξη προμήθειας υγρών καυσίμων, προϋπολογισμού 325.203,30€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δημοσιεύτηκε στις 03.01.2015 με κωδικό 2015/S 002-001562. Ως ημερομηνία προθεσμίας παραλαβής των προσφορών ορίζεται στο σημείο IV.3.4. η 23^η.02.2015. Επίσης, η υπ' αριθ. Γ/2/11080/30.12.2014 περίληψη δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 778/31.12.2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» και «ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΚΙΛΚΙΣ» στις 31.12.2014.
- 7.** Ακολούθως, απεστάλη στις 28.01.2015 ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) το τυποποιημένο έντυπο για διορθωτική προκήρυξη και δημοσιεύτηκε στις 31.01.2015 με κωδικό 2015/S 022-035226. Με το εν λόγω έντυπο στο σημείο IV.3.4) *Προθεσμία παραλαβής των προσφορών αντί για 23.02.2015 (14:00) διορθώνεται σε 17.03.2015 (14:00)*. Επίσης, η υπ' αριθ. Γ/2/629/27.01.2015 περίληψη δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 32/30.01.2015), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» και «ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΚΙΛΚΙΣ» στις 28.01.2015.
- 8.** Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. πρωτ. Γ2/1268/16.02.2015 και αριθ. 42/2014 Διακήρυξη, το Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την

προμήθεια καυσίμων (υγρών) κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας, συνολικού προϋπολογισμού 400.000,00€ με ΦΠΑ και 325.203,30€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης έκαστου είδους του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας στην Περιφερειακή Ενότητα Κιλκίς).

Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 17.02.2015, με α/α Συστήματος 6739. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η **10^η.03.2015** και καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ η **17^η.03.2015**.

Επιπρόσθετα, περίληψη της ως άνω διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 17.02.2015 (ΑΔΑ: Ω4ΧΖ4690Β2-4ΗΚ) και στον ιστότοπο του Δήμου στις 17.02.2015 (www.ghkilkis.gr).

Σύμφωνα με το σημείο 1 (σελίδα 6) της διακήρυξης, ο συνολικός προϋπολογισμός 400.000,00€ με ΦΠΑ αναλύεται ως κάτωθι:

A/A	ΥΠΗΡΕΣΙΑ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	ΣΥΝΟΛΑ
1	Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (Φορέας Κιλκίς)	39.950,00€	315.050,00€	355.000,00€
2	Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (Φορέας Γουμένισσα)	7.419,00€	37.581,00€	45.000,00€
	ΣΥΝΟΛΑ	47.369,00 €	352.631,00€	400.000,00€

Ως προς τη δυνατότητα υποβολής προσφορών, στο σημείο 1.2.2. (σελίδα16) της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για φορέα ή για όλους τους φορείς προμήθειας καυσίμων και για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη. Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των ποσοτήτων ενός είδους υγρών καυσίμων. Γι' αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσφέρουν για το σύνολο της ποσότητας των καυσίμων που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό ανά φορέα» και στο σημείο 1.2.2.3. (σελίδα 18), αναφέρεται ότι «Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας για όλα τα είδη και τις ομάδες ειδών, ή για κάθε είδος χωριστά, αλλά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος και ομάδα ειδών».

Στο σημείο 1.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται ότι «Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 1, (περίπτωση α') του άρθρου 157 του Ν.4281/14, απαιτείται υποβολή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης εκτός ΦΠΑ».

Στο σημείο 10.2 ΧΡΟΝΟΣ ΙΣΧΥΟΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης (σελίδα 25) ορίζεται ότι «Η Σύμβαση που θα υπογραφεί θα ισχύει για δώδεκα (12) μήνες με δικαίωμα του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΙΛΚΙΣ Γ.Ν. – Κ.Υ. ΓΟΥΜΕΝΙΣΣΑΣ για παράταση του χρόνου ισχύος της για 3 ακόμη μήνες μονομερώς με τους ίδιους όρους και τιμές. Παράταση πέραν του χρόνου της παράτασης προϋποθέτει την σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή».

9. Με την υπ' αριθ. 7^η/18.03.2015 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, εγκρίθηκε: α) η κήρυξη του ανοικτού διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων με αριθ. 42/2014 ως άγονου, β) η άμεση προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης συνολικού ποσού 25.000,00€

βάσει του άρθρου 2, παρ. 12, εδαφ. (δ) του Ν.2286/1995 για την κάλυψη των άμεσων αναγκών του Νοσοκομείου και γ) η αποστολή αιτήματος για τη διενέργεια διαπραγμάτευσης στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ΠΔ 60/2007 και το Ν. 4013/2011, συνολικού προϋπολογισμού 375.00,00€ για το Νοσοκομείο Κιλκίς (περιλαμβάνει ανάγκες του ΓΝ Κιλκίς και ΓΝ -ΚΥ Γουμένισσας), προκειμένου να λάβει τη σύμφωνη γνώμη της.

10. Επιπρόσθετα, με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ/2/2844/17.04.2015 συμπληρωματικό έγγραφό του, το Νοσοκομείο διευκρίνισε τα κάτωθι:

«.....3. Η μόνη προκήρυξη διαγωνισμού είναι αυτή που σας έχει ήδη αποσταλεί. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση υπάρχει μετάθεση ως προς την ημερομηνία. Δεν υπήρξε αρχική προκήρυξη, μόνο περίληψη.

5. Η ανάρτηση προκηρύξεων στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. άρχισε να εφαρμόζεται στο Νοσοκομείο μας, με την κατάργηση δημοσίευσης στο ΦΕΚ, βάσει του Ν.4281/2014 από 01/03/2015. Επομένως για τον αναφερόμενο διαγωνισμό δεν υφίσταται αριθμός διαδικτυακής ανάρτησης μητρώου.

7. Δεν έχει υποβληθεί κανένα ένδικο μέσο/ένσταση/προσφυγή στον εν λόγω διαγωνισμό».

11. Κατόπιν των ανωτέρω, το Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ/2/2415/27.03.2015 έγγραφο - αίτημα του με τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, (αριθ. πρωτ. εισερχομένου Αρχής 1422/30.03.2015), προς την Αρχή, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ/2/2844/17.04.2015 έγγραφο (αριθ. πρωτ. Εισερχ. Αρχής 1686/20.04.2015), αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων (υγρών) κίνησης και θέρμανσης, για την κάλυψη των αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (φορέας Κιλκίς και φορέας Γουμένισσα), διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 304.878,05€ χωρίς ΦΠΑ και 375.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, επικαλούμενο την συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ 1 περ α' του π.δ. 60/2007, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

12. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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. [...]».

13. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 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 (Φ.Π.Α.) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

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

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

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2011 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα και ακολούθως σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε πλέον στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

14. Στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 ορίζεται:

«...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...».

15. Στο άρθρο 25 “Εγγυήσεις” παρ. 4(β) του π.δ/τος 118/2007 ορίζονται τα εξής:

«[...] 4. Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό. [...] β. Όταν ο διαγωνισμός αφορά υλικά και επιτρέπεται από την διακήρυξη η προσφορά μερικών από αυτά, γίνεται δεκτή προσφορά και στην περίπτωση που η εγγύηση δεν καλύπτει το προβλεπόμενο ποσοστό της αξίας όλων των προσφερομένων υλικών, αρκεί αυτή να καλύπτει το ποσοστό που αναλογεί στην προϋπολογιζόμενη αξία του ελάχιστου αριθμού υλικών που προβλέπεται από την διακήρυξη, η δε κατακύρωση περιορίζεται στα υλικά που καλύπτονται από την εγγύηση».

16. Τέλος, στο άρθρ. 157 “Εγγυήσεις” παρ. 1 του ν. 4281/2014 “Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείων Οικονομικών και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ Α’ 160/8.8.2014) ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε Ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ. [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 153 έως 156, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στο άρθρο 168 δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.[...]».

III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Κυκλίκης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 περί

προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 304.878,05€ χωρίς ΦΠΑ, 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 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 όπως ισχύει.

18. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την 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/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{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).

19. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, την οποία ρητά επικαλείται το αιτούν Νοσοκομείο, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, προϋπόθεση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, στη βάση της παρ. 1α των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, αποτελεί η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση συνεχεται 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).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

20. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

20.1. Όσον αφορά στην υπό στοιχείο (α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας.

Το Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς με την υπ' αριθ. πρωτ. Γ2/1268/16.02.2015 (42/2014) Διακήρυξη διενέργειας διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων (υγρών) κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (φορέας Κιλκίς και φορέας Γουμένισσα), προϋπολογισμού 304.878,05€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διενήργησε στις 17.03.2015 ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό.

Από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες τόσο κατά τη δημοσιότητα της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και στον εθνικό τύπο όσο και κατά των όρων διεξαγωγής του διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με την άγωνα έκβασή του. Συγκεκριμένα:

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 29 & 30 παρ. 1 & 5 του π.δ. 60/2007 (άρθρα 35 & 36 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία, μεταξύ άλλων, συγκαταλέγονται τα είδη των προς προμήθεια αγαθών και η ακριβής ποσότητα αυτών κατά κατηγορία και είδος, τα κριτήρια ανάθεσης, οι τυχόν απαιτούμενες εγγυήσεις, ο τυχόν διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ' αυτών κ.λπ.) στον ημεδαπό τύπο και την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

ι) Στην προκειμένη περίπτωση, η προκήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από αυτές της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Στο σημείο 1.2.2. (σελίδα 16) της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για φορέα ή για όλους τους φορείς προμήθειας καυσίμων και για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη. Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των ποσοτήτων ενός είδους υγρών καυσίμων. Γι' αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσφέρουν για το σύνολο της ποσότητας των καυσίμων που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό ανά φορέα» και στο σημείο 1.2.2.3. (σελίδα 18) αναφέρεται ότι «Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας για όλα τα είδη και τις ομάδες ειδών, ή για κάθε είδος χωριστά, αλλά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος και ομάδας ειδών». Στο Παράρτημα Γ' της διακήρυξης προκύπτει ως είδος το πετρέλαιο κίνησης και το πετρέλαιο θέρμανσης. Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι προβλέπεται η δυνατότητα των συμμετεχόντων να υποβάλλουν προσφορά ανά είδος (πετρέλαιο κίνησης – πετρέλαιο θέρμανσης) και ανά φορέα [Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (Φορέας Κιλκίς) και Γενικό Νοσοκομείο Κιλκίς ΓΝ – Κ.Υ. Γουμένισσας (Φορέας Γουμένισσα)]. Ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., αναφέρεται στο σημείο II.1.8) *Τμήματα: Η παρούσα υποδιαιρείται σε παρτίδες: όχι.*

Επίσης, στη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο πεδίο III.1.1) *Απαιτούμενες εγγυήσεις αναγράφεται "εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον διαγωνισμό ύψους 5% του συνόλου της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού". Αντίθετα, στο κείμενο του αναλυτικού τεύχους της διακήρυξης, στο σημείο 1.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά», ορίζεται ότι «Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 1, (περίπτωση α') του άρθρου 157 του Ν.4281/14, απαιτείται υποβολή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης εκτός ΦΠΑ».*

Επιπρόσθετα, διαπιστώνεται ουσιώδης νομική πλημμέλεια του εν λόγω όρου της διακήρυξης που αφορά τον καθορισμό του ύψους της εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό, ήτοι "... για ποσό που αντιστοιχεί σε

ποσοστό 2% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης εκτός ΦΠΑ”, καθώς η προαναφερόμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη επί της οποίας υπολογίζεται το ποσό σε ευρώ της εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό είχε ορισθεί ως υπολογιζόμενη επί του συνολικού προϋπολογισμού και όχι, ως θα ήταν σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτυπώνεται και στη διάταξη της παρ. 4(β) του άρθ. 25 π.δ/τος 118/2007, επί του επιμέρους προϋπολογισμού των προσφερομένων τμημάτων καυσίμων.

ii) Στη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο πεδίο III.2) *Προϋποθέσεις συμμετοχής*, ως προς την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων, την οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα και την τεχνική ικανότητα, γίνεται παραπομπή στα άρθρα 45, 47 και 48 αντίστοιχα της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Η παράλειψη της συμπλήρωσης των ελάχιστα απαιτούμενων προϋποθέσεων συμμετοχής που αφορούν στην προσωπική κατάσταση, στην οικονομική χρηματοοικονομική και τεχνική ικανότητα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, θεωρείται ουσιώδης και η παραπομπή στα αντίστοιχα άρθρα της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν καλύπτει την ως άνω έλλειψη.

iii) Στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ, παραλείπονται ουσιώδεις πληροφορίες του ελαχίστου περιεχομένου της διακήρυξης, που στοχεύουν στην επίτευξη πλήρους διαφάνειας και στην προστασία του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, δεν περιγράφονται τα είδη και οι ποσότητες των προς προμήθεια αγαθών, η δυνατότητα υποβολής προσφοράς σε τμήματα, το ύψος των εγγυήσεων που απαιτούνται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Περαιτέρω, παρότι στο κείμενο της περίληψης στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ, με ημερομηνία δημοσίευσης **30.01.2015**, αναφέρεται ότι «*Τεύχη διακηρύξεων διατίθενται από τη σελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου, Πρόγραμμα “ΔΙΑΥΓΕΙΑ” και από το Γραφείο Προμηθειών του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες*», εντούτοις η διακήρυξη εξεδόθη στις **16.02.2015** με αριθ. πρωτ. Γ2/1268/16.02.2015 και αναρτήθηκε στο Πρόγραμμα “ΔΙΑΥΓΕΙΑ” με ΑΔΑ: Ω4ΧΖ4690Β2-4ΗΚ, στις **17.02.2015**, στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις **17.02.2015**, με α/α Συστήματος 6739, ενώ δεν αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην ΚΥΑ υπ' αριθ. Π1/2380/18.12.2012 (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 υποσύστημα 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 δημοσίευση τους στο ΦΕΚ και την ανάρτηση στη Διαύγεια με μέριμνα του εισηγητή / συντάκτη αυτών. [...]*”.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι το πλήρες κείμενο της διακήρυξης εξεδόθη σε χρόνο μεταγενέστερο (ήτοι **16.02.2015**) τόσο της ηλεκτρονικής αποστολής του τυποποιημένου εντύπου στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) (ήτοι 30.12.2014) και του διορθωτικού αυτού (ήτοι **28.01.2015**), όσο και της δημοσίευσης της περίληψης της διακήρυξης στον εθνικό τύπο (ήτοι **28.01.2015**) και στο ΦΕΚ (ήτοι **30.01.2015**).

Η δε διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη της διοίκησης, διότι απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων και δεσμεύει τόσο τα όργανα τα οποία διενεργούν το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους.

Τα ανωτέρω σε συνδυασμό και με την ως άνω διαπιστωθείσα ελλιπή – αντιφατική πληροφόρηση των ενδιαφερομένων σε σχέση με τους όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά παράβαση ουσιώδους

τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, ενδεχομένως να περιορίσει τη συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό και να είχε ως αποτέλεσμα την άγνοια έκβασή του.

Η, κατά τα ανωτέρω, πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, και η διαπιστωθείσα διάσταση πληροφοριών μεταξύ της δημοσιευθείσας στην ΕΕ προκήρυξης σύμβασης και των όρων της διακήρυξης 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, με επακόλουθο μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 318/2013, 133/2014, 218/2014, 308/2014, Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011 1646/2011).

20.2. Συνεπώς, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007.

21. Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθόλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

22. Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Επίσης, 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 ή 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 τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αποφασίζει: **Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Κιλκίς, 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, **σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' χωρίς δημοσίευση προκήρυξης**, για την ανάθεση σύμβασης της προμήθειας καυσίμων (υγρών) κίνησης και θέρμανσης, λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο, τασσόμενων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.

Αθήνα, 07.05.20

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος