



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

149/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 11^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 09:30 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. **Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
2. **Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
2. **Μέλη :** Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Στ. Παρασκευά και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καξιρή, οι οποίες απεχώρησαν 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 του Δήμου Νέας Σμύρνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων, συνολικού προϋπολογισμού 29.907,93€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 31027/12.09.2016 έγγραφο-αίτημα του Δήμου Νέας Σμύρνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 13.09.2016 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 4067), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 32811/26.09.2016 έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. 4467/27.09.2016), ο Δήμος Νέας Σμύρνης αιτείται

την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, σε συνέχεια διαγωνισμού που κηρύχθηκε εν μέρει άγονος, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας *αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων*, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 29.907,93€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθ. 303/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Νέας Σμύρνης (απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθ. 17^{ης} /21.12.2015 Συνεδρίασης, ΑΔΑ: 7ΜΦ8ΩΚ3-ΒΑΣ) εγκρίθηκε η υπ' αριθ. 108/2015 μελέτη της ΤΥ καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν την προμήθεια βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και λιπαντικών.

2. Με την υπ' αριθ. 181/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέας Σμύρνης (Απόσπασμα Πρακτικού της 9^{ης}/28.03.2016 Συνεδρίασης, ΑΔΑ: Ω9ΞΞΩΚ3-110) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 108/2015 μελέτης για την «Προμήθεια βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και λιπαντικών», προϋπολογισμού 542.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, καθώς και οι όροι της διακήρυξης του ανοικτού διεθνή διαγωνισμού.

3. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. 11833-08.04.2016 Διακήρυξη, ο Δήμαρχος Νέας Σμύρνης προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, η οποία θα δοθεί ως εξής:

Για τις ομάδες Α & Β με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης έκαστου είδους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας & Τουρισμού (Γενική Δ/ση Προστασίας Καταναλωτή & Εποπτείας της Αγοράς - Δ/ση Πολιτικής & Ενημέρωσης Καταναλωτή - Τμήμα Παρατηρητήριο Τιμών & Τιμοληψιών) για την συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού όπου θα βρίσκεται η έδρα του αναδόχου, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους (πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη). Το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 5%. Για την ομάδα Γ τιμή αγοράς στην μονάδα μέτρησης του έκαστου υπό προμήθεια είδους. Η χαμηλότερη τιμή αναφέρεται στο σύνολο κάθε ομάδας.

3.1. Τα υπό προμήθεια είδη, όπως αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθ. 108/2015 μελέτη που συντάχθηκε από τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, είναι τα κάτωθι:

ΟΜΑΔΑ Α - CPV : 09132100-4					
α/α	ΕΙΔΟΣ	Μ.Μ.	Ποσότητα	Τιμή Μονάδας [σε €]	Συνολική Δαπάνη [σε €]
1	Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτανίων	lt	27.066	1,105	29.907,93
Φ.Π.Α. 23%					6.878,82
Τελικό Σύνολο Βενζίνης					36.788,00
ΟΜΑΔΑ Β - CPV : 09134200-9					
α/α	ΕΙΔΟΣ	Μ.Μ.	Ποσότητα	Τιμή Μονάδας [σε €]	Συνολική Δαπάνη [σε €]

2	Πετρέλαιο κίνησης	lt	432.691	0,84553	365.853,22	
					Φ.Π.Α. 23%	84.146,24
					Τελικό Σύνολο Πετρελαίου	450.000,00
ΟΜΑΔΑ Γ - CPV : 09211000-1						
α/α	ΕΙΔΟΣ	M.M.	Ποσότητα	Τιμή Μονάδας [σε €]	Συνολική Δαπάνη [σε €]	
3	Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 10W/40	lt	1025	6	6.150,00	
4	Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 15W/40	lt	1025	6	6.150,00	
5	Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 20W/50	lt	410	5	2.050,00	
6	Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 10	lt	2050	4,5	9.225,00	
7	Λάδι υδραυλικό ISO 68 HVI	lt	410	5	2.050,00	
8	Λιπαντικό ATF DEXRON III	lt	410	5	2.050,00	
9	Βαλβολίνη 80/90	lt	410	6	2.460,00	
10	Λάδι υδραυλικό ISO 46	lt	2003	5	10.015,00	
11	Γράσο αυτόματης λίπανσης	lt	25	20	500,00	
12	Λάδι ανάμιξης δίχρονων βενζινοκινητήρων	lt	150	10	1.500,00	
13	Λιπαντικό τετράχρονων κινητήρων SAE 30	lt	350	7,82	2.737,00	
					Δαπάνη	44.887,00
					Φ.Π.Α. 23%	10.324,01
					Τελικό Σύνολο Λιπαντικών	55.212,00

3.2. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της διακήρυξης: «Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει έγγραφη προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην 108/2015 μελέτη που συνέταξε η Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας».

3.3. Αναφορικά με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, στο άρθρο 7 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 1 (ένα) τοις εκατό (%) του προϋπολογισμού της μελέτης, χωρίς Φ.Π.Α. ήτοι 4.406,50€, εφ' όσον ο προσφέρων συμμετέχει για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, άλλως για ποσό που θα καλύπτει το 1% της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. για την συγκεκριμένη ομάδα ή ομάδες ειδών της μελέτης (αρ.157 του ν.4281/14)».

3.4. Αναφορικά με την διάρκεια της σύμβασης, στο άρθρο 16 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η διάρκεια της σύμβασης είναι τριακοσίων εξήντα πέντε ημερολογιακών ημερών και τίθεται εν ισχύ κατόπιν της υπογραφής του σχετικού συμφωνητικού».

3.5. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.04.2016 με έναρξη υποβολής προσφορών την 02.05.2016 και με καταληκτική ημερομηνία την 17.05.2016, ενώ η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε σε τέσσερις εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι στις 23.05.2016.

4. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 04.04.2016 και δημοσιεύθηκε στις 06.04.2016 με τον κωδικό 2016/S 067-116817. Επίσης, αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΓΞΛΩΚ3-ΧΡΓ) στις 05.04.2016, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 126/08.04.2016), καθώς επίσης στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες, "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" (07.04.2016), "ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ" (09.04.2016) και στις νομαρχιακές εφημερίδες "ΝΕΑ ΚΑΛΛΙΘΕΑ" (08.04.2016), "ΕΠΙΚΑΙΡΑ" (09.04.2016) και "ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΔΙΑΛΟΓΟΣ" (07.04.2016). Τέλος, τα πλήρη τεύχη του διαγωνισμού αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου www.neasmyrni.gov.gr στις 08.04.2016, με δικαίωμα ελεύθερης, άμεσης και πλήρους πρόσβασης σε αυτά.

5. Σύμφωνα με το υπ' αριθ. 1/23.05.2016 Πρακτικό Αποσφράγισης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Προμηθειών, που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 234/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών διαπιστώθηκε ότι μέχρι την προαναφερόμενη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών υποβλήθηκαν προσφορές από δέκα (10) προμηθευτές, από τις οποίες η μία (1) αφορούσε στην Ομάδα Α – Αμόλυβδη Βενζίνη, οι τρεις (3) στην Ομάδα Β – Πετρέλαιο κίνησης και οι επτά (7) στην Ομάδα Γ - Λιπαντικά.

6. Με το υπ' αριθ. 2/14.06.2016 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Προμηθειών, όσον αφορά στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, διαπιστώθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] η εταιρεία "ΕΚΟ ΚΑΛΥΨΩ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ" (που συμμετείχε στο διαγωνισμό για την Ομάδα Α : Αμόλυβδη βενζίνη) δεν κατέθεσε έντυπη προσφορά, ενώ η έντυπη προσφορά της εταιρείας "ΤΟΨΗΣ Ν - ΤΟΨΗΣ Β ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ" κατατέθηκε εκπρόθεσμα εφόσον η ηλεκτρονική κατάθεση έγινε στις 16/05/2016 (ημέρα Δευτέρα) και ο φάκελος των δικαιολογητικών κατατέθηκε στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας μας στις 20/05/2016 (ημέρα Παρασκευή) δηλαδή σε διάστημα μεγαλύτερο των 3 εργάσιμων ημερών. Επομένως, οι προσφορές των εταιρειών ΕΚΟ ΚΑΛΥΨΩ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ και ΤΟΨΗΣ Ν - ΤΟΨΗΣ Β ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ απορρίπτονται σύμφωνα με το άρθρο 8.2.1 των όρων διακήρυξης [...]». Στη συνέχεια, αφού η επιτροπή ολοκλήρωσε τον έλεγχο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής / Τεχνική προσφορά, γνωμοδότησε ως εξής: «Α) στην απόρριψη των προσφορών των συμμετεχόντων: 1. ΕΚΟ ΚΑΛΥΨΩ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ που συμμετείχε στο διαγωνισμό για την ΟΜΑΔΑ Α : Αμόλυβδη βενζίνη [...] Β) Στη κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ΟΜΑΔΑ Α: Αμόλυβδη Βενζίνη, εφόσον δεν κατατέθηκε καμία ορθή προσφορά για τη ομάδα αυτή [...]».

7. Με την υπ' αριθ. 317/2016 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 19ης Συνεδρίασης της 27.06.2016) απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου (ΑΔΑ: 7Ω7ΘΩΚ3-ΓΝ2), αποφάσισε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Γ. Κηρύσσει άγονο το διαγωνισμό για την ΟΜΑΔΑ Α: Αμόλυβδη Βενζίνη, εφόσον δεν κατατέθηκε καμία ορθή προσφορά για την ομάδα αυτή [...]».

8. Ο φορέας με το υπ' αριθ. πρωτ. 32811/26.09.2016 συμπληρωματικό έγγραφο του βεβαιώνει ότι, «[...] κατά τη διαγωνιστική διαδικασία για την ομάδα Α (Βενζίνη) δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις/προσφυγές/ένδικα μέσα/ένδικα βοηθήματα».

9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Νέας Σμύρνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (Ομάδα Α - αμόλυβδη βενζίνη), για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 29.907,93€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. 11833/08.04.2016 διακήρυξης, σε

συνέχεια του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων αυτού, επισυνάπτοντας σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

II. Νομικό πλαίσιο

10. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«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. [...]».

11. 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 (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, [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2342/2015 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 135.000 και 209.000 ευρώ, αντιστοίχως.

12. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

«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 καταταμηθεί, 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».

13. Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' ορίζεται 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. 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 [...].»

14. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της [...].»

15. Με τη διάταξη των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 26 «Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» (Βιβλίο Ι : Δημόσιες Συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)- Τίτλος 3: Γενικοί κανόνες Δημοσίων Συμβάσεων-Τμήμα Ι : Διαδικασίες) του νόμου 4412/2016 (Α' 147/08-08-2016) «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «[...]

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) ..., β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.[...].»

Ακολούθως, στα άρθρα 29 και 30 του ίδιου νόμου, με τα οποία ενσωματώνονται οι διατάξεις των άρθρων 29 και 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιγράφονται, αντιστοίχως, η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και ο ανταγωνιστικός διάλογος. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 «Μεταβατικές διατάξεις (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι:

«1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.

2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]

Με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 379: «Έναρξη ισχύος (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι:

«1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.[...]

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 61 (Βιβλίο I : Δημόσιες Συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)- Τίτλος 3: Γενικοί κανόνες Δημοσίων Συμβάσεων-Τμήμα III :- Διεξαγωγή Διαδικασίας-Ενότητα 2 :Δημοσιότητα και Διαφάνεια) ορίζεται ότι :

«1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26.

2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. [...]

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. Νομική εκτίμηση

16. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Νέας Σμύρνης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με 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/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», αλλά και της περ. 8 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 (Α' 147). Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, σε συνέχεια διενεργηθέντος άγονου διαγωνισμού προϋπολογισθείσας αξίας 29.907,93€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του αρχικού διαγωνισμού, ήτοι 440.650,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

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 παρατηρείται 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. ΔΕΚ, 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, της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

18. Στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών φορέας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ήτοι την μη υποβολή προσφορών κατόπιν διενέργειας ανοιχτού διαγωνισμού.

Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και ανεξάρτητα από τη ρητή επίκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στο υποβληθέν έγγραφο-αίτημα, έχει το δικαίωμα υπαγωγής των επικαλούμενων κάθε φορά πραγματικών περιστατικών στην ορθή νομική βάση που τυγχάνει εφαρμογής κατά περίπτωση. Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του ν. 4412/2016 (Α/147) από 08/08/2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για το εν λόγω τμήμα (ομάδα), η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν.4412/2016 (περ. 1 της παρ. α' του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007), η οποία ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 4 περ. β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, διότι πληρούται η προϋπόθεση της υποβολής μη κανονικής / απαράδεκτης προσφοράς.

Εν προκειμένω, κρίνεται ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, καθώς η μία (1) υποβληθείσα προσφορά, για το τμήμα του διαγωνισμού στο οποίο αφορά το αίτημα διαπραγμάτευσης προς την Αρχή (Ομάδα Α - Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτανίων), απορρίφθηκε από την Επιτροπή στο στάδιο αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς διαπιστώθηκε ότι δεν πληρούσε το άρθρο 8.2.1 των όρων της διακήρυξης ("Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»") (Ιστορικό υπό 6), Ειδικότερα, δεν κατατέθηκε έντυπη προσφορά με τα αναφερόμενα δικαιολογητικά στο άρθρο 8.2.1. της διακήρυξης (ενδεικτικά εγγύηση συμμετοχής, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από άλλες αρχές). Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονική/απαράδεκτη προσφορά κατά το άρθρο 26 παρ.

3 του ν. 4412/2016, καθόσον δεν πληρεί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης.

Στο πλαίσιο της εν λόγω διάταξης, που είναι παρόμοιου περιεχομένου με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 29 του ν. 4412/2016, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και 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. Με την ίδια διάταξη ορίζεται ακόμη ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνα με τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μόνο αυτούς.

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 περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 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 (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

19. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Νέας Σμύρνης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 440.650,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (542.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), για την προμήθεια βενζίνης, πετρελαίου κίνησης & λιπαντικών, για χρονικό διάστημα ενός έτους, με κριτήριο κατακύρωσης για τις ομάδες Α & Β με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης έκαστου είδους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας & Τουρισμού (Γενική Δ/ση Προστασίας Καταναλωτή & Εποπτείας της Αγοράς - Δ/ση Πολιτικής & Ενημέρωσης Καταναλωτή - Τμήμα Παρατηρητήριο Τιμών & Τιμοληψιών) για την συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού όπου θα βρίσκεται η έδρα του αναδόχου, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους (πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη). Το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 5%. Για την ομάδα Γ τιμή αγοράς στην μονάδα μέτρησης του έκαστου υπό προμήθεια είδους. Η χαμηλότερη τιμή αναφέρεται στο σύνολο κάθε ομάδας. Επιπλέον, με το υπ' αριθ. πρωτ. 32811/26.09.2016 συμπληρωματικό έγγραφο του Δήμου βεβαιώνεται ότι *«[...] κατά τη διαγωνιστική διαδικασία για την ομάδα Α (Βενζίνη) δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις/προσφυγές/ένδικα μέσα/ένδικα βοηθήματα».*

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν σε επαρκή βαθμό οι διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της ως άνω διακήρυξης, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι η διενέργεια του διαγωνισμού κρίνεται με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της περίληψης της διακήρυξης του υπό κρίση διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ήτοι, εν προκειμένω, με βάση το π.δ. 60/2007.

Ανεξαρτήτως των ανωτέρω και για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται η ιδιαίτερη επιμέλεια που οφείλει αυτή να επιδεικνύει ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας και

των προθεσμιών παραλαβής προσφορών, με πλήρη ενημέρωση των ενδιαφερομένων αναφορικά με όλους τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Ειδικότερα, αναφορικά με τις διατυπώσεις δημοσιότητας, επισημαίνεται ότι στο κείμενο της περίληψης της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στο τεύχος Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ) και στον ελληνικό τύπο, δεν αναφέρεται η δυνατότητα των υποψηφίων να υποβάλουν προσφορές για τμήματα (για μία ή περισσότερες Ομάδες και για το σύνολο των ειδών της κάθε Ομάδας). Σύμφωνα με το άρθρο 9 «Σύνταξη, περιεχόμενο και αποστολή κειμένων προς δημοσίευση» του ν. 3469/06 (ΦΕΚ 131 Α/28-6-2006): «Εθνικό Τυπογραφείο, Εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις» ορίζεται ότι: «5. Οι περιλήψεις που δημοσιεύονται στο Τεύχος Δ.Δ.Σ. περιλαμβάνουν όλα τα ουσιώδη στοιχεία της οικείας διακήρυξης και ιδίως: [...] ε) [...] τις ζητούμενες ποσότητες, [...] αν οι υποψήφιοι μπορούν να καταθέσουν προσφορές για μέρος των προκηρυσσόμενων ποσοτήτων, [...] ιγ) το ύψος των εγγυήσεων που απαιτούνται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό [...]».

Εν προκειμένω, σημειώνεται ότι, σε αντίθεση με τις προαναφερθείσες διατάξεις, από την με αριθ. πρωτ. 11505/05.04.2016 περιληπτική διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο και στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων του ΦΕΚ, παραλείπονται: οι ζητούμενες ποσότητες και η δυνατότητα των υποψηφίων να καταθέσουν τμηματικές προσφορές. Ωστόσο, στο κείμενο της περίληψης γίνεται ρητή αναφορά στα είδη των καυσίμων, στην ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και στον ιστότοπο του Δήμου. Επίσης, αναφέρεται η κατάθεση εγγυητικής συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης, όπου γίνεται σαφές ότι υπάρχει δυνατότητα κατάθεσης εγγυητικής είτε για το σύνολο των ειδών είτε για τα επιμέρους τμήματα – ομάδες. Περαιτέρω, η προαναφερόμενη παράλειψη θεωρείται ότι δεν απέτρεψε τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, υποβλήθηκαν προσφορές για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού (Α, Β και Γ Ομάδα).

Επιπρόσθετα, αναφορικά με την τήρηση των προθεσμιών παραλαβής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 04.04.2016 ηλεκτρονικά μέσω sipar προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την προκήρυξη σύμβασης, η οποία δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ στις 06.04.2016 (Ιστορικό υπό 4). Δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού είχε ορισθεί για τις 17.05.2016, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση της δυνατότητας που παρέχουν σωρευτικά οι παρ. 5 και 6 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007 για χρήση συντετμημένης προθεσμίας παραλαβής προσφορών, και συγκεκριμένα έκανε χρήση προθεσμίας σαράντα δύο (42) ημερών, πλην όμως χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 6 του άρθ. 32 του π.δ. 60/2007.

Συγκεκριμένα, βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό 4 της παρούσας, το τεύχος της διακήρυξης του διαγωνισμού ήταν διαθέσιμο για ελεύθερη, πλήρη και άμεση πρόσβαση από τους ενδιαφερόμενους μέσω της ιστοσελίδας της αναθέτουσας αρχής (<http://www.neasmyrni.gr>) στην οποία παρέπεμπε η προκήρυξη σύμβασης, από τις 08.04.2016 και όχι από την ημερομηνία (06.04.2016) της δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ, όπως απαιτείται εκ της προαναφερόμενης διάταξης του π.δ. 60/2007, ενώ, επιπρόσθετα, η πρόσβαση στο εν λόγω τεύχος μέσω της ιστοσελίδας www.promitheus.gov.gr, ως ανάρτηση του Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ. αλλά και του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., εκκίνησε επίσης από 08.04.2016 και 11.04.2016 αντίστοιχα, ήτοι, και στην περίπτωση αυτή, μεταγενέστερα χρονικά της απαιτούμενης ημερομηνίας της 06.04.2016.

β) Ως προς την υποβολή μη κανονικής ή απαράδεκτης προσφοράς

Όπως αναλυτικά αναφέρθηκε στο Ιστορικό υπό 6, ως προς το τμήμα της προμήθειας που αφορούσε στην Ομάδα Α – Αμόλυβδη Βενζίνη, η Επιτροπή του διαγωνισμού, στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, εισηγήθηκε την απόρριψη της μίας (1) υποβληθείσας προσφοράς και το αποκλεισμό του

διαγωνιζόμενου από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, λόγω μη κατάθεσης έντυπης προσφοράς, την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου και την προσφυγή, ως προς το τμήμα αυτό, στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 317/2016 (ΑΔΑ: 7Ω7ΘΩΚ3-ΓΝ2) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέας Σμύρνης.

20. Τέλος, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναλόγως των περιστάσεων, σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης ελάχιστης προθεσμίας υποβολής προσφορών, δύναται να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με τη δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να δίδεται η δυνατότητα υποβολής προσφορών των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της τεθείσας καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (βλ. Αποφάσεις 95, 109, 211, 221, 225/2015 και 268/2015 της Αρχής στο www.eaadhsy.gr).

21. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 (του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007), οπότε προκύπτει, εν προκειμένω, η συνδρομή λόγου και προϋποθέσεων για την προσφυγή του Δήμου Νέας Σμύρνης στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, για την ανάθεση της Ομάδας Α (Βενζίνη Αμόλυβδη) του προηγηθέντος διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

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

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Νέας Σμύρνης και την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για τη διενέργεια ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 29 του ν. 4412/2016, προκειμένου να ανατεθεί σύμβαση προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης (Ομάδα Α), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 29.907,93€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Οκτωβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης