



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

72/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 11^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού 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: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

3. Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής

Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη (μέσω τηλεδιάσκεψης) η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 51331/12.04.2016 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 15.04.2016 (αριθμ. πρωτ. 1874).

Θέμα: Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης α) με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατ' άρθρο 24, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για το τμήμα 9 της διακήρυξης 6/2015, που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Κόνιτσα, προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.064,47€ προ Φ.Π.Α. (4.999,29€ με Φ.Π.Α.), και β) χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατ' άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για τα τμήματα 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26,

29 και 30 της διακήρυξης 6/2015, που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Άρτα, στη Θεσπρωτία, στην Πρέβεζα, στα Γρεβενά, στην Κοζάνη, στη Βλάστη, στο Τσοτύλι, στη Φλώρινα και για τους συνοριακούς σταθμούς Μαυροματίου, Κρυσταλλοπηγής συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 137.067,91€ προ Φ.Π.Α. (168.593,54€ με Φ.Π.Α.).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 51331/12.04.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1874/15.04.2016) αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας (εφεξής και Α.Δ.Η.-Δ.Μ.) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης α) με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για το τμήμα 9 της διακήρυξης 6/2015 που αφορούν υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Κόνιτσα, προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.064,468€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (4.999,295 € συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ 23%) και β) χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για 19 Τμήματα (1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30) της διακήρυξης 6/2015 που αφορούν τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Άρτα, στη Θεσπρωτία, στην Πρέβεζα, στα Γρεβενά, στην Κοζάνη, στη Βλάστη, στο Τσοτύλι και στη Φλώρινα καθώς και για τους συνοριακούς σταθμούς Μαυροματίου και Κρυσταλλοπηγής προϋπολογισθείσας δαπάνης 137.067,914€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (168.593,536€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. 23%) από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31.12.2016 με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης σε συνέχεια προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, διενεργηθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 79553/15927/14.12.2015 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. εγκρίθηκε η προκήρυξη διενέργειας διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου/αναδόχων για την προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, βενζίνης αμόλυβδης) για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. και των συνοριακών σταθμών χωρικής αρμοδιότητας της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. για το έτος 2016. Ο συνολικός προϋπολογισμός ορίσθηκε σε 280.866,11€ πλέον Φ.Π.Α., ήτοι 345.465,32€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.

2.2 Ακολούθως ο φορέας προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 79582/15929/14.12.2015 διακήρυξης με αναγνωριστικό αριθμό 6/2015 (ΑΔΑΜ: 15PROC003504387), για τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό παρεχόμενης έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της μέσης λιανικής τιμής κάθε είδους καυσίμου (πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, αμόλυβδης βενζίνης) της οικείας Περιφερειακής Ενότητας – Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού (όπως καταγράφονται στα εβδομαδιαία δελτία επισκόπησης τιμών καυσίμων από το Παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας). Σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα

τριάντα δύο (32) τμήματα των υπό προμήθεια ειδών, και για το σύνολο των καυσίμων που περιλαμβάνεται σε κάθε τμήμα, όπως αναφέρονταν αναλυτικά στο σχετικό πίνακα του άρθρου 1 της διακήρυξης.

2.3 Όσον αφορά την απαιτούμενη εγγύηση συμμετοχής, στο άρθρο 4 παρ. 2.1.1 περ. 1 της διακήρυξης προβλέπονταν μεταξύ άλλων τα εξής:

“Εγγύηση συμμετοχής για κάθε προσφορά ανά τμήμα (ανά ομάδα υπηρεσιών και κατηγορία καυσίμων) στο διαγωνισμό (σύμφωνα με το Παράρτημα IV-1) ποσού ίσου με το 2% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας χωρίς ΦΠΑ [...].

“[...] Σε περίπτωση που η εγγύηση συμμετοχής δεν περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία, που αναγράφονται στο άρθρο 25 του ΚΠΔ 118/2007 και του υποδείγματος του Παραρτήματος IV-1, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη”.

Αναφορικά δε με το χρόνο ισχύος της εν λόγω εγγυητικής επιστολής οριζόταν στο Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV-1 της διακήρυξης ότι *“Η παρούσα (σ.σ εγγυητική συμμετοχής) ισχύει μέχρι και ένα μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του υποψήφιου προμηθευτή”*, ενώ στο άρθρο 3 παρ. 4 της διακήρυξης προβλεπόταν ότι *“οι προσφορές θα ισχύουν και θα δεσμεύουν τον προσφέροντα για εκατόν είκοσι (120) ημέρες από την επόμενη διενέργειας του διαγωνισμού”*.

2.4 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 14.12.2015) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε), δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 674/18.12.2015) καθώς και στον εθνικό τύπο στις οικονομικές εφημερίδες “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” (Αθήνα) και “ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ” (Αθήνα), στις ημερήσιες εφημερίδες “ΜΑΧΗΤΗΣ” (Άρτα), “Η ΘΕΣΠΡΩΤΙΚΗ” (Ηγουμενίτσα), “ΠΟΛΙΤΗΣ” (Φλώρινα), “ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ” (Γρεβενά), “ΗΠΕΙΡΩΤΙΚΟΣ ΑΓΩΝ” (Ιωάννινα), “Η ΠΡΕΒΕΖΑ” (Πρέβεζα), “ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ” (Καστοριά), και “ΠΡΩΙΝΗ” (Κοζάνη) στις 18.12.2015, και στην εβδομαδιαία εφημερίδα “7 ΗΜΕΡΕΣ” (Ιωάννινα) στις 17.12.2015. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΠΠΟΟΡΙΓ-ΦΚΚ). Επιπλέον, η διενέργεια του διαγωνισμού κοινοποιήθηκε στις 15.12.2015 στα Επιμελητήρια Ηπείρου (Άρτας, Θεσπρωτίας, Ιωαννίνων και Πρέβεζας), Δυτικής Μακεδονίας (Γρεβενών, Καστοριάς, Κοζάνης και Φλώρινας), στα τελωνεία (συνοριακούς σταθμούς) Κακαβιάς, Μαυροματίου, Μέρτζανης, Κρυσταλλοπηγής και Νίκης) προς ενημέρωση των μελών τους και αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. στα Ιωάννινα, στην Άρτα, στην Ηγουμενίτσα, στην Πρέβεζα, στα Γρεβενά, στην Καστοριά, στην Κοζάνη και στη Φλώρινα. Τέλος, η διακήρυξη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του φορέα www.apdhp-dm.gov.gr και στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 15.12.2015.

2.6 Όπως προκύπτει από την εξέταση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α συστήματος 19599), στην οποία οι ενδιαφερόμενοι ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν ηλεκτρονικά το φάκελο της προσφοράς τους προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, ημερομηνία δημοσίευσης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. του πλήρους τεύχους της διακήρυξης ήταν η 15.12.2015, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 18.12.2015 και ώρα 15.00, ενώ καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 5.2.2016 και ώρα 15.00, μετά την παρέλευση της οποίας (ημερομηνίας και ώρας) δεν δινόταν η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο σύστημα.

2.7 Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/11-2-2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών διαπιστώθηκε ότι μέχρι την προαναφερόμενη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών υπεβλήθησαν ηλεκτρονικώς και εντύπως τρεις (3) προσφορές από ισάριθμους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, οι οποίες αφορούσαν, κατά τον παρακάτω πίνακα, τμήματα της σύμβασης, εκ των οποίων η μία προτάθηκε ως απορριπτέα, λόγω του ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε προέβλεπε ως χρόνο ισχύος της διάφορο αυτού που ρητά προβλεπόταν στο Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV-1 της διακήρυξης, και οι δύο ως αποδεκτές:

α/α	Επωνυμία	Προσφορά για τα Τμήματα	Εισήγηση Επιτροπής	Λόγος απόρριψης
1	“ΡΑΣΠΟΠΤΣΗΣ ΠΑΝΤ. ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΕΠΕ”	27,28,31, 32	Δεκτή	-
2	“ΜΟΣΧΟΥΛΗΣ ΛΑ-ΜΠΡΟΣ Ο.Ε.”	7,8,9,10,11,12,13,14, 15	Απορριπτέα	Στον υποφάκελο “Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” του οικονομικού φορέα συμπεριλαμβάνεται εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην οποία αναγράφονται μεταξύ άλλων τα εξής: “... η παρούσα εγγυητική επιστολή που αφορά την παραπάνω και μόνο αιτία, ισχύει μέχρι την 5/5/2016. Μετά την ημερομηνία αυτή καθίσταται αυτοδίκαια άκυρος και δεν έχει καμία ισχύ απέναντί μας, [...]. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της” κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 2.1.1 της διακήρυξης και του συνημμένου στο παράρτημα IV-1 υποδείγματος εγγύησης συμμετοχής, όπου ρητά ορίζεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ισχύει μέχρι “...και επί ένα μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του υποψήφιου προμηθευτή”. Εν προκειμένω η ισχύς των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 4 της διακήρυξης, ορίζεται στις εκατόν είκοσι (120) ημέρες.
3	“ΑΙΚ. ΤΣΑΓΚΟΓΙΑΝΝΗ & ΥΙΟΣ Ο.Ε.” - “ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΣΑΓΚΟΓΙΑΝΝΗΣ”	7,8,10,11,12,13,14,1 5	Δεκτή	-

2.8 Με την υπ' αριθμ πρωτ. οικ. 31542/4.3.2016 απόφασή του Γενικού Γραμματέα της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 3/11-02-2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με την εισήγησή της.

2.9 Με το υπ' αριθμ. 4/15-03-2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού μεταξύ άλλων εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των υπολειπόμενων οικονομικών φορέων για τα τμήματα 7, 8, 10, 11 (καύσιμα κίνησης – θέρμανσης για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Α.Δ.Η.- Δ.Μ. που εδρεύουν στα Ιωάννινα και στο Μέτσοβο), 12, 13, 14, 15 (καύσιμα κίνησης – θέρμανσης για τις ανάγκες των Συνοριακών Σταθμών Κακαβιάς και Μέρτζανης), 27, 28 (καύσιμα κίνησης – θέρμανσης για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Α.Δ.Η.- Δ.Μ. που εδρεύουν στη Φλώρινα), 31 και

32 (καύσιμα κίνησης – θέρμανσης για τις ανάγκες των Συνοριακών Σταθμών Νίκης Φλώρινας) της διακήρυξης του διαγωνισμού, την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τα λοιπά δεκαεννέα (19) τμήματα της διακήρυξης και την προμήθεια των ειδών για τα οποία κρίθηκε άγονο το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

2.10 Με την υπ' αριθμ πρωτ. οικ. 40612/24.03.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 4/15-03-2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με την εισήγησή της.

2.11 Ο φορέας με το με ημερομηνία 11.04.2016 έγγραφο του τμήματος προμηθειών και διαχείρισης υλικού, βεβαιώνει ότι δεν έχει υποβληθεί καμία ένσταση – προσφυγή στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

2.12 Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 για τα τμήματα 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29 και 30 της υπ' αριθμ. 6/2015 διακήρυξης του διαγωνισμού, ήτοι δεκαεννέα (19) τμήματα, που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Άρτα, στη Θεσπρωτία, στην Πρέβεζα, στα Γρεβενά, στην Κοζάνη, στη Βλάστη, στο Τσοτύλι, στη Φλώρινα και για τους συνοριακούς σταθμούς Μαυροματίου, Κρυσταλλοπηγής και με δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 για το τμήμα 9 που αφορούσε τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.- Δ.Μ. που εδρεύουν στην Κόνιτσα, χωρίς τροποποίηση των όρων αυτής και μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Αρχή.

2.13 Κατόπιν των ανωτέρω, η Α.Δ.Η.-Δ.Μ. 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 α) χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν σε Άρτα, Θεσπρωτία, Πρέβεζα, Γρεβενά, Καστοριά, και Κοζάνη (Κοζάνη – Βλάστη – Τσοτύλι) καθώς και των Συνοριακών Σταθμών Μαυροματίου και Κρυσταλλοπηγής συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 137.067,91€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (168.593,54€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. 23%) και β) με δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Κόνιτσα συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.064,49€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (4.999,29€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. 23%), σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. 6/2015 διακήρυξης, σε συνέχεια του προηγηθέντος διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων αυτού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 emπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

4. 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.

5. 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 καταμνησθεί, 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.

6. Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 30 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), 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...»

7. 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» [...].

III. Νομική εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα της Α.Δ.Η.-Δ.Μ., αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περ. γ της παρ. 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».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 141.132,38€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (173.592,83€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ 23%), που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 280.866,11€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (345.465,32€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ 23%) συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

9. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς 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).

10. Σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

11. Συναφώς, με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοι-

κλή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

12. Εν προκειμένω, η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 24 παρ. 1 περ. α' και 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι οι περισσότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπίπτουν.

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

Η Α.Δ.Η.-Δ.Μ. διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 280.866,11€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (345.465,32€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ 23%) για την προμήθεια υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών και των συνοριακών σταθμών που ανήκουν στην αρμοδιότητά της για το έτος 2016, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. 6/2015 διακήρυξης. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι κατά το νόμο απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το ως άνω ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή υποβολή απαράδεκτης προσφοράς:

Με τις υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 31542/04.03.2016 και 40612/24.03.2016 αποφάσεις της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. αφού ελήφθησαν υπ' όψιν τα υπ' αριθμ. 3/11-02-2016 και 4/15-03-2016 Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, κηρύχθηκε ο σχετικός διαγωνισμός άγονος ή απορρίφθηκε η μόνη κατατεθείσα προσφορά.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο διεθνή διαγωνισμό που διενεργήθηκε για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών και των συνοριακών σταθμών που ανήκουν στην αρμοδιότητα της Α.Δ.Η.-Δ.Μ., κατατέθηκε μία προσφορά για το τμήμα 9 της διακήρυξης του διαγωνισμού, που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Κόνιτσα, η οποία απορρίφθηκε, καθώς κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης, οι οποίοι είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς (άρθρα 3 και 4 της διακήρυξης), ο συμμετέχων οικονομικός φορέας προσκόμισε εγγυητική επιστολή συμμετοχής η οποία προέβλεπε διάρκεια ισχύος της διαφορετική από την προβλεπόμενη στο Υπόδειγμα του συνημμένου στη διακήρυξη Παρατήματος IV-1 (βλ. ανωτέρω παρ. 2.7).

Περαιτέρω, από τις ανωτέρω αποφάσεις προκύπτει ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα τμήματα 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29 και 30 της διακήρυξης του διαγωνισμού, ήτοι δεκαεννέα (19) τμήματα, που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Άρτα, στη Θεσπρωτία, στην Πρέβεζα, στα Γρεβενά, στην Κοζάνη, στη Βλάστη, στο Τσοτύλι, στη Φλώρινα και για τους συνοριακούς σταθμούς Μαυροματίου, Κρυσταλλοπηγής.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης της Α.Δ.Η.-Δ.Μ., ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής υπ' αρ. 6/2015 διακήρυξης.

13. Ενόψει των προεκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι πληρούνται σωρευτικά και οι τρεις ως άνω υπό στοιχεία (α), (β) και (γ) προϋποθέσεις εφαρμογής των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' και 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, οπότε προκύπτει, εν προκειμένω η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με και χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της εξεταζόμενης προμήθειας.

IV. Συμπέρασμα

14. 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 αποφάσισε:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει,

α) για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατ' άρθρο 24, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για το τμήμα 9 της υπ' αριθμ. 6/2015 διακήρυξης, που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Κόνιτσα, προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.064,47€ προ Φ.Π.Α. (4.999,29€ με Φ.Π.Α.) για το οποίο στον προηγηθέντα διεθνή διαγωνισμό κατατέθηκε προσφορά η οποία δεν έγινε αποδεκτή, και **β)** για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατ' άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για τα τμήματα 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29 και 30 της υπ' αριθμ. 6/2015 διακήρυξης, που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες της Α.Δ.Η.-Δ.Μ. που εδρεύουν στην Άρτα, στη Θεσπρωτία, στην Πρέβεζα, στα Γρεβενά, στην Κοζάνη, στη Βλάστη, στο Τσοτύλι, στη Φλώρινα και για τους συνοριακούς σταθμούς Μαυροματίου, Κρυσταλλοπηγής συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 137.067,91€ προ Φ.Π.Α. (168.593,54€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Μαΐου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος της Αρχής

Χριστίνα Μπουσουλέγκα