ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ **ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

318/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16 Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30 π.μ., και επί της οδού Κηφισιάς 7, 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: Ράϊκος Δημήτριος

2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Καϊάφα Καλλιόπη

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια κ. Καϊάφα, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή,οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 36472/06-10-2014 αίτημα του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή στις 7-10-2014 και έλαβαν αρ. πρωτ. 4152.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, με δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης και των Νομικών του Προσώπων προϋπολογισμού 467.814,00€ άνευ ΦΠΑ και διάρκειας ενός (1) έτους.

Ι. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από το φάκελο της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με την υπ' αριθ. 127/09-04-2014 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης και με βάση τη σχετική μελέτη εγκρίθηκε η διενέργεια διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης, τις Σχολικές Επιτροπές του Δήμου και τον Οργανισμό Νεολαίας & Αθλητισμού, προϋπολογισμού 862.800,59 € με ΦΠΑ.

β) Με την υπ' αριθ. 121/30-6-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του διαγωνισμού και εγκρίθηκε η διάθεση των σχετικών πιστώσεων. Με την υπ' αριθ. 144/5-8-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης αποφασίστηκε η ακύρωση της προηγούμενης απόφασης λόγω τροποποίησης της σχετικής μελέτης και η εκ νέου έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών, κατάρτιση των όρων της διακήρυξης και έγκριση των σχετικών πιστώσεων.

γ) Κατόπιν τούτων, ο Δήμος Ελληνικού-Αργυρούπολης εξέδωσε την με αρ. 29939-07/08/2014 Διακήρυξη Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και αντιψυκτικών για τις ανάγκες του Δήμου Ελληνικού Αργυρούπολης, του Οργανισμού Νεολαίας & Αθλητισμού, της Πρωτοβάθμια και της Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή, προϋπολογισμού 616.168,82 € άνευ ΦΠΑ (συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15%) και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 17/9/2014. Σύμφωνα με τη διακήρυξη και τη μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, η εν λόγω προμήθεια είχε χωριστεί στις κάτωθι δέκα οκτώ (18) ομάδες και υποομάδες:

Α. ΔΗΜΟΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΑΡΓΥΡΟΥΠΟΛΗΣ

1	Πετρέλαιο Κίνησης
2	Πετρέλαιο Θέρμανσης
3	Βενζίνη Αμόλυβδη
4	Βενζίνη Super
5	Λάδι βενζινοκινητήρων SAE 10/40
6	Λάδι βενζινοκινητήρων SAE 30
7	Λάδι υδραυλικό φορτηγών SA 46
8	Λάδι υδραυλικό φορτηγών SAE 80/90
9	Λάδι αυτόματων κιβωτίων A.T.F
10	Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 20/50
11	Λάδι για δίχρονες βενζινομηχανές TCW3
12	Υγρό AdBlue
13	Αντιψυκτικό υγρό (Παραφλού)

Β. ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΝΕΟΛΑΙΑΣ ΚΑΙ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

1	Πετρέλαιο Θέρμανσης

Γ. ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΣ

1. ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ

1	Πετρέλαιο Θέρμανσης
2	Πετρέλαιο Κίνησης
3	Βενζίνη Αμόλυβδη

2. ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ

1	Πετρέλαιο Θέρμανσης

Σύμφωνα με την διακήρυξη "Κάθε ενδιαφερόμενος προμηθευτής μπορεί να δώσει προσφορά για το σύνολο ή και για μέρος των ειδών, όμως υποχρεούται να προμηθεύσει όλη ανεξαιρέτως την ποσότητα κάθε προσφερόμενου είδους επί ποινή αποκλεισμού. Ακόμη κάθε ενδιαφερόμενος προμηθευτής μπορεί να δώσει προσφορά για όλες τις αναθέτουσες αρχές ή για μέρος αυτών".

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το "Άρθρο 21-Τόπος Παράδοσης" της διακήρυξης: " Η παράδοση των βενζινών θα γίνεται τμηματικά στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή. Οι εγκαταστάσεις του προμηθευτή θα βρίσκονται απαραιτήτως εντός των ορίων του Δήμου ή όμορων δήμων και δεν θα απέχουν περισσότερο από 5km από το αμαξοστάσιο του Δήμου και οι οποίοι θα πληρούν όλους τους όρους ασφαλείας σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία".

δ) Στις 07-08-2014 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της διακηρύξεως του διαγωνισμού. Επιπλέον, η περίληψη δημοσιεύτηκε στη Διαύγεια (ΑΔΑ:661ΖΩΡ7-ΣΧΝ), στο ΚΗΜΔΣ (ΑΔΑΜ 14PROC002230473 2014-08-08) στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 538/14-08-2014) και στις εφημερίδες Έθνος (09/8/2014), Ναυτεμπορική (8/8/2014), Χτύπος (09/8/2014), Ο Παλμός (09/8/2014) και Ηχώ των Δημοπρασιών (08/8/2014). Επίσης, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 7/8/2014.Επισημαίνεται ότι έγινε χρήση της συντετμημένης προθεσμίας των 40 ημερών σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ 5 και 6 πδ 60/2007.

ε) Σύμφωνα με τα από 17-9-2014 και 18-9-2014 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού υποβλήθηκαν αρχικά τέσσερις προσφορές εκ των οποίων μόνο η μία αφορούσε τα είδη πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη super. Με το τελευταίο πρακτικό η Επιτροπή προέβη στον έλεγχο της πληρότητας των δικαιολογητικών και απέρριψε την εν λόγω προσφορά, με την αιτιολογία ότι : " η εγγυητική συμμετοχή που κατέθεσε ο ΚΑΛΛΗΣ ΣΤΕΦΑΝΟΣ λήγει στις 09.01.2015, ενώ σύμφωνα με το ΑΡΘΡΟ 6, παράγραφος 6.2 της οικείας διακήρυξης: " Η εγγύηση θα ισχύει τουλάχιστον για 120 ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Επομένως, για τις εγγυητικές συμμετοχής απαιτείται ισχύς τουλάχιστον μέχρι και τις 15.01.2015, απαίτηση που δεν τηρείται καθώς ο χρόνος ισχύος υπολείπεται κατά έξι (6) ημέρες". Τέλος, η Επιτροπή με το από 24.09.2014 πρακτικό της προχώρησε στο άνοιγμα των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των υπολοίπων προσφερόντων και εισηγήθηκε την ανάθεση της προμήθειας των ειδών πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη super μέσω προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 και την ανάθεση των υπολοίπων ειδών στους αντίστοιχους προσφέροντες.

στ) Σύμφωνα με την με αριθμ 162/30-9-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το παραπάνω πρακτικό και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός των προαναφερθέντων ειδών λόγω απαραδέκτου προσφοράς και αποφασίστηκε η αποστολή σχετκού αιτήματος στην ΕΑΑΔΗΣΥ και η μεταγενέστερη παραπομπή του θέματος στο Δημοτικό Συμβούλιο για την ανάθεση της προμήθειας μέσω προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ελληνικού-Αργυρούπολης με το υπ' αριθμ. αρ. πρωτ. 36472/06-10-2014 αίτημά του και το υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης και των Νομικών του Προσώπων προϋπολογισμού 467.814,00€ άνευ ΦΠΑ και διάρκειας ενός (1) έτους.

ΙΙ. Νομικό πλαίσιο

3.Το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 ορίζει: *"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."*

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, 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 ΙΙ 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 ΙΙ Β."

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού 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 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

6. Η διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 περίπτωση α του π.δ. 60/2007 προβλέπει τα παρακάτω: *«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 οριζομένων 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".

III. Νομική Εκτίμηση

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εμπίπτει στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25, ομοίως του π.δ 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών προϋπολογισμού 467.814,00€ άνευ ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

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

24. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 24 παρ.1 περ. α του π.δ. 60/2007, στην βάση του οποίου οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

Μάλιστα, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

10. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Ελληνικού-Αργυρούπολης προσέφυγε σε δημόσιο διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και αντιψυκτικών για τις ανάγκες του Δήμου Ελληνικού Αργυρούπολης, του Οργανισμό Νεολαίας & Αθλητισμού, της Πρωτοβάθμιας και την Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, προϋπολογισμού 616.168,82 € άνευ ΦΠΑ . Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και τα σχετικά τεύχη δεν περιείχαν όρους που θα απέτρεπαν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς την υποβολή μη κανονικής ή απαράδεκτης προσφοράς υποψηφίου:

Σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία προκύπτει ότι στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού υποβλήθηκαν προσφορές από τέσσερις υποψηφίους αναδόχους, αλλά για τα αιτούμενα είδη (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη super) υποβλήθηκε μία προσφορά, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη στο στάδιο αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής, με την αιτιολογία του μειωμένου σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, χρόνου ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής.

Όπως έχει κριθεί με την Ελ.Συν./Τμ.VI/3558/2009, «*από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι προσφορά που κατατέθηκε στην προηγηθείσα της διαπραγμάτευσης ανοικτή ή κλειστή διαδικασία διαγωνισμού νοείται ως «ακατάλληλη» όταν το περιεχόμενό της δεν έχει καμία σχέση με τις υπό ανάθεση υπηρεσίες και δεν μπορεί, συνεπώς, να ανταποκριθεί στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές καθορίστηκαν στα έγγραφα (τεχνικές προδιαγραφές) του διαγωνισμού (βλ. Δ.Ε.Κ. απόφαση της 4.6.2009, Υπόθεση* C-250/07*, Πράξη VI Τμ.Ε.Σ. 44/2007), για το λόγο δε αυτό η υποβολή «ακατάλληλης» προσφοράς εξομοιώνεται με τη μη υποβολή προσφοράς. Όσον αφορά δε στην έννοια της «μη κανονικής» προσφοράς του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ.60/2007, η υποβολή τέτοιας προσφοράς εξομοιώνεται με την υποβολή απαράδεκτης προσφοράς. Τούτο σαφώς συνάγεται από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, καθόσον υφίσταται συνάρτηση, αφενός μεταξύ της περίπτωσης απουσίας προσφοράς και της περίπτωσης υποβολής ακατάλληλης προσφοράς, αφετέρου μεταξύ της περίπτωσης υποβολής απαράδεκτης (σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζομένων*

στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55 του π.δ.60/2007) προσφοράς και εκείνης της υποβολής μη κανονικής προσφοράς, οι οποίες προβλέπεται ότι μπορούν, εναλλακτικά, να αποτελέσουν λόγο απευθείας ανάθεσης. Οι περιπτώσεις αυτές είναι ισοδύναμες όχι μόνον όσον αφορά στις συνέπειες που απορρέουν από αυτές, αλλά και όσον αφορά στις δυσκολίες που συνεπάγονται για τον αναθέτοντα φορέα, δεδομένου ότι είτε δεν καλύπτονται οι σχετικές με τις υπό ανάθεση υπηρεσίες ανάγκες λόγω μη συμβατότητας των υποβληθεισών προσφορών με τις τεχνικές προδιαγραφές, είτε δεν πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις που τίθενται από το νόμο ή τη διακήρυξη σχετικά με τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και την υποβολή παραδεκτής προσφοράς. [...].

Κατά συνέπεια, στην εξεταζόμενη περίπτωση πρόκειται ουσιαστικά για «*απαράδεκτη*» προσφορά, δηλαδή για προσφορά που δεν πληρούσε τις τιθέμενες από τη διακήρυξη προ-ϋποθέσεις.

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

Σύμφωνα με το σχέδιο απόφασης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης το οποίο υπέβαλε ο αιτών φορέας, προκύπτει ότι κατά την εν λόγω διαδικασία, η οποία θα διενεργηθεί μετά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, θα τηρηθούν οι προδιαγραφές της ίδιας διακήρυξης Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού.

11.Επομένως, εν προκειμένω συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 24 παρ.1 περ. α του Π.Δ 60/2007, για την προσφυγή του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης καυσίμων κίνησης του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης και των Νομικών του Προσώπων προϋπολογισμού 467.814,00€ άνευ ΦΠΑ και διάρκειας ενός (1) έτους.

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:

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Την **αποδοχή του αιτήματος** του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης **και την παροχή σύμφωνης γνώμης,** σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, προϋπολογισμού 467.814,00€ άνευ ΦΠΑ και διάρκειας ενός (1) έτους , **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα 16 Οκτωβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράϊκος