



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 13/ 2015

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **20η Ιανουαρίου 2015, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|-----------------------------------|----------------|
| 1. Δημήτριος Ράϊκος | (Πρόεδρος) |
| 2. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 3. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |
| 4. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 5. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Αλεξάνδρα Γιαμά

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Κανελλόπουλος Χρήστος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Καξιρή Χριστίνα οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης απόφασης των μελών του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 92395/12-12-2014 έγγραφο του Δήμου Χανίων, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 16-12-2014 (αριθμ. πρωτ. 5307), όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα αριθμ. πρωτ. 5479/31-12-2014 ηλεκτρονικό μήνυμα και το αριθμ. πρωτ. 95446/30-12-2014 (αριθμ. πρωτ. 11/2-1-2015 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) έγγραφο.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων (Δημοτικός Οργανισμός Κοινωνικής Πολιτικής και Παιδείας, Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Κοινωνικής Επιχείρισης Πολιτισμού και Περιβάλλοντος, Δημοτικής Επιχείρισης Ύδρευσης Αποχέτευσης και του Δημοτικού Γηροκομείου), συνολικού προϋπολογισμού € 1.238.424,49 με Φ.Π.Α. ή € 1.006.849,16 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, σε συνέχεια δεύτερου επαναληπτικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. πρωτ. 101576/25-11-2013 Διακήρυξή του, ο Δήμος Χανίων, διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.309.256,12 με Φ.Π.Α. ή € 1.064.435,87 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα «Καύσιμα» και την χαμηλότερη τιμή για τα «Λιπαντικά, Έλαια και Χημικά Πρόσθετα». Ο διαγωνισμός ορίστηκε για την 27η Ιανουαρίου 2014. Επιπρόσθετα, οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν είκοσι τρεις (23), σύμφωνα με την Ενιαία Μελέτη που αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. Επίσης, η Σύμβαση είχε διάρκεια 12 μήνες. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές («Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.», «Ιωάννης Καλορμάκης» και «Εμμανουήλ Στρατουδάκης & ΣΙΑ Ο.Ε.») οι οποίες απορρίφθηκαν στο στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής.

1.2 Με την αριθμ. πρωτ. 10881/11-2-2014 Διακήρυξή του, ο Δήμος Χανίων, διενήργησε διεθνή επαναληπτικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.309.256,12 με Φ.Π.Α. ή € 1.064.435,87 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα «Καύσιμα» και την χαμηλότερη τιμή για τα «Λιπαντικά, Έλαια και Χημικά Πρόσθετα». Ο διαγωνισμός ορίστηκε για την 9η Απριλίου 2014. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν τέσσερις (4) προσφορές («Ιωάννης Καλορμάκης», «Χανιά Καρ και Τρακς Α.Ε.», «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.» και «Εμμανουήλ Στρατουδάκης & ΣΙΑ Ο.Ε.»). Οι πρώτες δύο εταιρείες απορρίφθηκαν στο στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, η τρίτη εταιρεία απορρίφθηκε στο στάδιο αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών και στην τέταρτη εταιρεία κατακυρώθηκαν τα Τμήματα 9, 16 και 17 της Διακήρυξης.

1.3 Με την αριθμ. πρωτ. 62169/4-8-2014 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 14PROC002234563/11-8-2014), ο Δήμος Χανίων διενήργησε δεύτερο διεθνή επαναληπτικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.238.424,49 με Φ.Π.Α. ή € 1.006.849,16 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη

χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα «Καύσιμα» και την χαμηλότερη τιμή για τα «Λιπαντικά, Έλαια και Χημικά Πρόσθετα». Η Σύμβαση είχε διάρκεια 12 μήνες. Επιπρόσθετα, οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν είκοσι (20), σύμφωνα με την Ενιαία Μελέτη που αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. Ο διαγωνισμός ορίστηκε για την 26η Σεπτεμβρίου 2014, υπήρχε η δυνατότητα παράτασης της Σύμβασης μέχρι τρεις μήνες, χωρίς υπέρβαση των ποσοτήτων και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, και δεν υπήρχαν δικαιώματα προαίρεσης.

Με το άρθρο 11 της Διακήρυξης ορίστηκε ότι: *«Με την προσφορά τους, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν ρητή αναλυτική δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και που απαιτούνται από την ενιαία μελέτη τεχνικών προδιαγραφών (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της διακήρυξης, σύμφωνα με το Ερωτηματολόγιο – Πίνακα Συμμόρφωσης που παρατίθεται στο Παράρτημα της παρούσης. Το τεύχος θα συνοδεύεται με τεχνική περιγραφή με τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των καυσίμων και τις τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών ελαίων και λοιπών προϊόντων προς προμήθεια, ώστε να είναι δυνατή η αξιολόγηση τους, καθώς και από τα πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια όπου απαιτούνται βάσει της ενιαίας μελέτης τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης. Όποια προσφορά δεν συνοδεύεται από τη δήλωση αυτή (Τεύχος Τεχνικής Περιγραφής) ή υπάρχουν σ' αυτή και τα λοιπά υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία ασαφείς ή ελλιπείς τεχνικές περιγραφές, μπορεί να απορριφθεί ανάλογα με τις ελλείψεις ή ασάφειες, αιτιολογημένα, κατά την κρίση της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού».*

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 5η Αυγούστου 2014, η οποία και δημοσιεύτηκε την 7η Αυγούστου 2014 (S 150 - 269416).

1.5 Με το αριθμ. πρωτ. 63450/11-8-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χανίων απέστειλε την αριθμ. 62171/5-8-2014 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΔΟΚΩΗ5 - ΛΥΖ), η οποία και δημοσιεύτηκε την 10η Αυγούστου 2014 στην εφημερίδα «Νέοι Ορίζοντες της Κρήτης», την 13η Αυγούστου 2014 στις εφημερίδες «Γενική Δημοπρασιών», «Ηχώ των Δημοπρασιών» και «Χανιώτικα Νέα».

1.6 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 8η Αυγούστου 2014 (ΦΕΚ 533/2014).

1.7 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο www.chania.gr

1.8 Με το αριθμ. 1/26-9-2014 Πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού έκανε αποδεκτά τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής της εταιρείας «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.» διότι πληρούσαν τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, η οποία ήταν η μοναδική εταιρεία που κατέθεσε προσφορά.

1.9 Με το αριθμ. 77810/8-10-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χανίων απέστειλε το ανωτέρω Πρακτικό στην εταιρεία «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.».

1.10 Με το αριθμ. 78351/10-10-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χανίων γνωστοποίησε στην ως άνω εταιρεία την ημερομηνία αξιολόγησης της Τεχνικής της Προσφοράς.

1.11 Με το αριθμ. 2/13-10-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «Ιωάννης Φραγκάκης

Ο.Ε.» διότι «δεν προσκόμισε τεχνική περιγραφή με τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων καυσίμων» όπως αυτό ορίστηκε στο άρθρο 11 της Διακήρυξης (βλ. 2.3 της παρούσας).

1.12 Με το αριθμ. 80975/22-10-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χανίων απέστειλε το ανωτέρω Πρακτικό στην εταιρεία «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.».

1.13 Με το από 23-10-2014 έγγραφό της, η εν λόγω εταιρεία υπέβαλλε ένσταση κατά του αριθμ. 2/13-10-2014 Πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού αναφέροντας ότι «...Στο ερωτηματολόγιο – πίνακα προδιαγραφών που ζητάτε και σας προσκομίσαμε, σας επισημαίνουμε ότι τα προσφερόμενα προϊόντα καλύπτουν πλήρως τις προδιαγραφές που ορίζονται από την εκάστοτε Ελληνική και Κοινοτική νομοθεσία. ...Εμείς σας δηλώνουμε συνεργασία με την CORAL όπου έχει τις εγκαταστάσεις στον Άγιο Ονούφριο και επίσης τα καύσιμα της πληρούν τις προδιαγραφές και τα όρια του νομού μέσα στα οποία κυμαίνονται τα ιδιαίτερα φυσικοχημικά τους χαρακτηριστικά. ...Πολλές φορές κατά τη διάρκεια του χειμώνα λόγω πολύ κακών καιρικών συνθηκών, είτε η ΕΚΟ είτε η CORAL δεν μπορούν να παραλάβουν καύσιμα στις εγκαταστάσεις τους. Τότε η μία δίνει στην άλλη καύσιμα. Φανταστείτε λοιπόν ότι μπορεί και κατά την διάρκεια της ίδιας ημέρας να παραλάβουμε καύσιμα με διαφορετικά χαρακτηριστικά. Αυτό σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι τα καύσιμα δεν είναι σωστά. Τι θα γίνει όμως εάν στο διαγωνισμό έχουμε δώσει φυσικοχημικά χαρακτηριστικά μιας παρτίδας διύλισης και στη συνέχεια τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά είναι άλλα? Τέλος για να σας αποδείξουμε ότι τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των προς διάθεση καυσίμων δεν είναι σταθερά αλλά κυμαίνονται σε όρια που προσδιορίζονται από την Ελληνική νομοθεσία σας προσκομίζουμε συνημμένα διαφορετικές παραλαβές των εγκαταστάσεων του Αγίου Ονούφριου προερχόμενες από τα διυλιστήρια της MOTOR OIL».

1.14 Με την αριθμ. 84098/6-11-2014 Εισήγηση / Γνωμοδότηση της, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού δεν έκανε αποδεκτή την Ένσταση της εταιρείας «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.» αναφέροντας ότι: «Σύμφωνα με το Άρθρο 11 της υπ' αριθμ. 62169/4-8-2014 προκήρυξης που αφορά την "Υποβολή Τεύχους Τεχνικής Προσφοράς", το τεύχος τεχνικής προσφοράς "θα συνοδεύεται με τεχνική περιγραφή με τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των καυσίμων και τις τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών ελαίων και λοιπών προϊόντων προς προμήθεια, ώστε να είναι δυνατή η αξιολόγηση τους, καθώς και από τα πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια όπου απαιτούνται βάσει της ενιαίας μελέτης τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης". Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο διαγωνιζόμενος ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ Ο.Ε. όφειλε να προσκομίσει τεχνική περιγραφή με τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων καυσίμων, όπου θα φαίνονται τα όρια μέσα στα οποία τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά κυμαίνονται».

1.15 Με την αριθμ. 1170/11-11-2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε την αριθμ. 84098/6-11-2014 Εισήγηση – Γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού.

1.16 Με το αριθμ. 86451/17-11-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χανίων απέστειλε στην εταιρεία «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.», την αριθμ. 1170/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

1.17 Με την αριθμ. 89043/28-11-2014 Εισήγηση / Γνωμοδότηση της, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο **α)** τόσο για τα Τμήματα 8, 10 – 13, 15, 18 και 21 για τα οποία είχε υποβληθεί προσφορά από την εταιρεία

«Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.», **β)** όσο και για τα Τμήματα 1 – 7, 14, 19 - 20, 22 και 23 για τα οποία δεν υποβλήθηκε προσφορά, και πρότείνει προς την Οικονομική Επιτροπή την διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά από σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

1.18 Με την αριθμ. 1235/2-12-2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων, ενέκρινε την αριθμ. 89043/28-11-2014 Εισήγηση / Γνωμοδότηση της Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφάσισε την αποστολή Σχεδίου της Οικονομικής Επιτροπής στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων με σκοπό την σύμφωνη γνώμη.

1.19 Με το αριθμ. 95442/30-12-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χανίων βεβαιώνει ότι δεν έχουν κατατεθεί λοιπές ενστάσεις (εκτός αυτής που υποβλήθηκε από την εταιρεία «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.») ούτε προσφυγές / ένδικα μέσα κατά του διαγωνισμού της αριθμ. 61629/2014 Διακήρυξης.

1.20 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Χανίων με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων (Δημοτικός Οργανισμός Κοινωνικής Πολιτικής και Παιδείας, Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Κοινωνικής Επιχείρισης Πολιτισμού και Περιβάλλοντος, Δημοτικής Επιχείρισης Ύδρευσης Αποχέτευσης και του Δημοτικού Γηροκομείου), συνολικού προϋπολογισμού € 1.238.424,49 με Φ.Π.Α. ή € 1.006.849,16 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα «Καύσιμα» και την χαμηλότερη τιμή για τα «Λιπαντικά, Έλαια και Χημικά Πρόσθετα» χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 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. [...]».

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 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 II A, 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 B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής 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, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «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 προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 24 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 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 [...]».

6. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 [...]».

7. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της από 12-12-2012 (ΦΕΚ Α' 240) Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου κυρωθείσας με το Ν.4111/2013 (ΦΕΚ Α' 18), σύμφωνα με την οποία «Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν καταργείται».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Χανίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 24 και της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 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 προμήθειας προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.006.849,16 χωρίς Φ.Π.Α., 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, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

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 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 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).

10. Εν προκειμένω η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στη σωστή διάταξη νόμου, κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 24 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, για τα Τμήματα 8, 10 - 13, 15, 18 και 21 για τα οποία υπεβλήθη μια προσφορά και απορρίφθηκε και η διάταξη του άρθρου άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για τα Τμήματα 1 - 7, 14, 19 - 20, και 22 - 23 για τα οποία δεν υπεβλήθησαν προσφορές.

11. Με τη διάταξη του άρθρου 24 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 προκύπτει ότι 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.

12. Ομοίως, με τη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση 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 ανοικτή 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.

13. 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 παραγράφου 1, περίπτωση α' 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).

14. Εν προκειμένω, η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 24 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 και 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι οι περισσότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπίπτουν.

15. Ειδικότερα, ως προς την προϋπόθεση α), ήτοι της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι την αριθμ. 62169/4-8-2014 Διακήρυξή του, ο Δήμος Χανίων διενήργησε δεύτερο διεθνή επαναληπτικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.238.424,49 με Φ.Π.Α. ή € 1.006.849,16 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό.

16. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του Π.Δ. 60/2007, ήτοι της υποβολής μη κανονικών προσφορών ή προσφορών που είναι απαράδεκτες, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 1170/2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε την αριθμ. 84098/6-11-2014 Εισήγηση – Γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με την οποία δεν έκανε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «Ιωάννης Φραγκάκης Ο.Ε.» για τα Τμήματα 8, 10 - 13, 15, 18 και 21 για τα οποία η εταιρεία υπέβαλε προσφορά. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι συντρέχει η προϋπόθεση της υποβολής «απαράδεκτης» προσφοράς για την εφαρμογή περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του Π.Δ. 60/2007 για τα εν λόγω Τμήματα.

17. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, ήτοι της μη υποβολής προσφοράς ή της υποβολής ακατάλληλης προσφοράς, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, σύμφωνα με την αριθμ. 1235/2014 Απόφαση της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων ενέκρινε την αριθμ. 89043/28-11-2014 Εισήγηση – Γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, με την οποία διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τα Τμήματα 1 - 7, 14, 19 - 20, και 22 - 23. Επομένως, συντρέχει η προϋπόθεση της «μη υποβολής» προσφοράς για την εφαρμογή της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 για τα εν λόγω Τμήματα.

18. Ως προς τη προϋπόθεση γ), ήτοι της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της Σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Χανίων ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης.

19. Συνεπώς από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 24 του Π.Δ. 60/2007 και της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

Τη παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Δήμο Χανίων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (Τμήματα 1 - 7, 14, 19 - 20, και 22 - 23) και με δημοσίευση προκήρυξης (Τμήματα 8, 10 - 13, 15, 18, 21) για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων, Λιπαντικών, Ελαίων και Χημικών Πρόσθετων», για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των Νομικών του Προσώπων (Δημοτικός Οργανισμός Κοινωνικής Πολιτικής και Παιδείας, Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Κοινωνικής Επιχείρισης Πολιτισμού και Περιβάλλοντος, Δημοτικής Επιχείρισης Ύδρευσης Αποχέτευσης και του Δημοτικού Γηροκομείου), συνολικού προϋπολογισμού € 1.238.424,49 με Φ.Π.Α. ή € 1.006.849,16 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα «Καύσιμα» και την χαμηλότερη τιμή για τα «Λιπαντικά, Έλαια και Χημικά Πρόσθετα», χωρίς τροποποίηση των όρων, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ