



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

107/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 3η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

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

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση μέρους της προμήθειας καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Περιστερίου και του Νομικού του Προσώπου «Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής Αθλητισμού & Πρόνοιας», έτους 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 748.569,49€, πλέον ΦΠΑ, κατόπιν δύο προηγηθέντων άγονων διαγωνισμών. Το υπ' αριθ. πρωτ. 203 έγγραφο αίτημα του Δήμου Περιστερίου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 05.03.2014 και έλαβε αριθ. πρωτ. 1121, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρ. 327/21.03.2014 (αρ. πρ. Αρχής 1397/21.03.2014) έγγραφο υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα.

1. Με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 203/05.03.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Περιστερίου, το οποίο έλαβε από την αρχή τον αριθ. πρωτ. 1121/05.03.2014, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 327/21.03.2014 (αρ. πρ. Αρχής 1397/21.03.2014) έγγραφο υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου ο Δήμος να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση μέρους (ποσού 137.270,89€ πλέον ΦΠΑ) της προμήθειας καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου (Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής Αθλητισμού & Πρόνοιας), συνολικού προϋπολογισμού 748.569,49€ πλέον ΦΠΑ, για το έτος 2014, κατόπιν δύο προηγηθέντων αγορών διαγωνισμών.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τον φάκελο της υπόθεσης και τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με την υπ' αριθ. Πρωτ. 323/2013 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ:ΒΛΛΞΩΞ2-ΤΑΞ) του Δήμου Περιστερίου (απόσπασμα Πρακτικού υπ'αριθ. 14/10.10.2013), εγκρίθηκε η διενέργεια διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών, έτους 2014, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου «Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής Αθλητισμού & Πρόνοιας» και η υπ' αριθ. 17/2013 μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Ποιότητας Ζωής, προϋπολογισμού 921.00,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.2. Με την υπ' αριθ. 424/2013 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Περιστερίου, της από 16.10.2013 Συνεδρίασης (ΑΔΑ: ΒΛΛΙΩΞ2-ΟΓΑ) καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την "Προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και του νομικού του προσώπου Ο.Π.Α.Α.Π.", για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 921.000,00€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 748.569,39€, πλέον ΦΠΑ).

2.3. Στη συνέχεια, ο Δήμαρχος Περιστερίου εξέδωσε την με αρ. πρωτ. 34845/21.10.2013 Διακήρυξη του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την εν λόγω προμήθεια, συνολικού προϋπολογισμού 921.000,00€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη προσφορά. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 2^α Δεκεμβρίου του 2013.

2.4. Στο τεύχος της διακήρυξης, αναπόσπαστο μέρος της οποίας αποτελεί η υπ' αριθ. 17/2013 μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Ποιότητας Ζωής του Δήμου, προβλεπόταν στο άρθρο 9, η δυνατότητα των συμμετεχόντων να υποβάλλουν προσφορά «ανά υπό προμήθεια είδος όπως αυτά αναφέρονται στα άρθρα 1-14 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της 17/2013 μελέτης και ως εκ τούτου γίνονται δεκτές προσφορές οι οποίες θα αναφέρονται σε οποιαδήποτε από τα υπό προμήθεια είδη τα οποία αναφέρονται στα άρθρα 1-14 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της 17/2013 μελέτης όχι όμως και για μέρος αυτών ανά άρθρο». Σύμφωνα με τον Ενδεικτικό Προϋπολογισμό της διακήρυξης της 17/2013 μελέτης, η προμήθεια αφορά σε δεκατέσσερα (14) τμήματα. Συγκεκριμένα : 1)Πετρέλαιο κίνησης ποσότητας 490.000 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 562.520,00€, 2)Πετρέλαιο θέρμανσης (Νομικό Πρόσωπο) ποσότητας 62.800 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 64.998,00€ και (Δήμος) ποσότητας 7.000 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 7.245,00€, 3)Αμόλυβδη βενζίνη ποσότητας 47.300 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 65.027,89€, 4)Πολύτυπο λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40 ποσότητας 2.460 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 11.931,00€, 5)Πολύτυπο λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 10W-40 ποσότητας 410 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 4.182,00€, 6) Πολύτυπο λιπαντικό βενζινοκινητήρων SAE 15W-40 ποσότητας 410 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 1.742,00€, 7)Λιπαντικό υγρό υδραυλικών συστημάτων τύπου HVLP46 ποσότητας 1.640 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 7.380,00€, 8)Υγρό κυκλωμάτων ψύξης κινητήρων εσωτερικής καύσης ποσότητας 2.352 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 14.112,00€, 9)Μονότυπο λιπαντικό SAE30 ποσότητας 615 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 2.152,50€, 10)Ορυκτέλαιο 2Τ μίξης SAE30 ποσότητας 615 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 2.460,00€, 11)Βαλβολίνη συνθετική SAE 75W-90 ποσότητας 205 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 2.173,00€, 12)Βαλβολίνη συνθετική SAE 85W-140 ποσότητας 205, ενδεικτικού προϋπολογισμού 820€, 13)Υγρό αυτόματων συστημάτων μετάδοσης κίνησης ATF III ποσότητας 205 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού

1.353,00€ και 14)Υγρό φρένων DOT-4 ποσότητας 45 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 472,50€. Επίσης, στο άρθρο 14 της διακήρυξης προβλεπόταν η εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό ως εξής: «*Η εγγύηση αυτή εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5%, από της προϋπολογισθείσης από την υπηρεσία δαπάνης για τα εκάστοτε προσφερόμενα είδη*».

2.5. Επισημαίνεται ότι, τόσο στο κείμενο της διακήρυξης, όσο και στην περίληψη στον ελληνικό τύπο, δεν αναφερόταν η επιμέρους προϋπολογισθείσα δαπάνη κάθε τμήματος (είδος καυσίμων και ελαιολιπαντικών) της ζητούμενης προμήθειας. Ωστόσο, η ανάλυση των επιμέρους προϋπολογισμών συμπεριλαμβανόταν στο τεύχος της τεχνικής έκθεσης, το οποίο αποτελούσε τμήμα των τευχών της διακήρυξης, ως αναπόσπαστο μέρος αυτής. Επιπλέον, στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής (www.peristeri.gr) στο διαδίκτυο, η διακήρυξη αναρτήθηκε μαζί με τα προαναφερόμενα τεύχη, ως ενιαίο σύνολο. Ομοίως, η εν λόγω ανάλυση των προϋπολογισμών συμπεριλαμβανόταν και στην δημοσιευθείσα στην Ε.Ε.Ε.Ε. περίληψη.

2.6. Η περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 21.10.2013 και δημοσιεύθηκε στις 26.10.2013. Επιπλέον, η υπ' αριθ. πρωτ. 34845/21.10.2013 περίληψη δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 681/25.10.2013), στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (22.10.2013), ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (22.10.2013), «ΑΙΓΑΛΕΩ η πόλη μας» (23.10.2013) και «Ελεύθερος ΔΙΑΛΟΓΟΣ» (24.10.2013). Τέλος, στις 21.10.2013 τοιχοκολλήθηκε στον χώρο ανακοινώσεων του Δημοτικού Καταστήματος του Δήμου Περιστερίου.

2.7. Σύμφωνα με το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης, στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν δύο προσφορές, η μία εκ των οποίων αφορούσε στην προμήθεια λιπαντικών (τμήματα 4-14), ενώ η έτερη προσφορά δεν έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή, έπειτα από ένσταση που υπεβλήθη και έγινε δεκτή με το Πρακτικό 2 της Επιτροπής, διότι «στην εγγυητική επιστολή της εν λόγω εταιρείας δεν αναφέρεται ότι ο εκδότης της υποχρεούται να προβεί σε παράταση της ισχύος της εγγύησης ύστερα από έγγραφο του Δήμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 14 αυτής για τις εγγυήσεις». Ακολούθως, η Επιτροπή εισηγήθηκε, λόγω του ότι αφενός η προμήθεια καυσίμων είναι ζωτικής σημασίας για τη λειτουργία των υπηρεσιών του Δήμου και αφετέρου ότι υπάρχει ικανό απόθεμα ελαιολιπαντικών στις αποθήκες του, την άμεση επανάληψη του διαγωνισμού.

2.8. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 547/2013 Απόφασή της (42^η συνεδρίαση της 24 Δεκεμβρίου 2013), με ΑΔΑ: ΒΛΓΦΩΞ2-ΧΑΥ, ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, ματαίωσε το διαγωνισμό και αποφάσισε την άμεση επαναπροκήρυξή του με τους ίδιους όρους. Ακολούθως, ο Δήμαρχος εξέδωσε την με αριθ. πρωτ. 43745/24.12.2013 διακήρυξη. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 4^η Φεβρουαρίου 2014.

2.9. Η περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 24.12.2013 και δημοσιεύθηκε στις 28.12.2013. Επιπλέον, η υπ' αριθ. πρωτ. 43745/24.12.2013 περίληψη δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 870/31.12.2013), στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (01.01.2014), «Ελεύθερος ΔΙΑΛΟΓΟΣ» (02.01.2014), ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (03.01.2014) και «ΑΙΓΑΛΕΩ η πόλη μας» (03.01.2014). Τέλος, στις 24.12.2013 τοιχοκολλήθηκε στον χώρο ανακοινώσεων του Δημοτικού Καταστήματος του Δήμου Περιστερίου.

2.10. Σύμφωνα με τα Πρακτικά 1, 2 και 3 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης, στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν δύο προσφορές, εκ των οποίων η μία προσφορά που υπεβλήθη για την προμήθεια των ελαιολιπαντικών (τμήματα 4-14) απορρίφθηκε, λόγω «μη κατάθεσης με την προσφορά πιστοποιητικό από αρμόδια αρχή περί κατάθεσης ή μη αίτησης ανοίγματος διαδικασίας συνδιαλλαγής – εξυγίανσης του άρθρου 99 του ΠτΚ, όπως ισχύει προς το αρμόδιο Πρωτοδικείο ή πιστοποιητικό περί μη έκδοσης απόφασης θέσης της εταιρείας σε διαδικασία εξυγίανσης» και η έτερη προσφορά επίσης απορρίφθηκε ως προς την προμήθεια του τμήματος (2) πετρέλαιο θέρμανσης, λόγω συμμετοχής σε μέρος του τμήματος, ενώ σύμφωνα με τα ορισθέντα στη διακήρυξη η προσφορά θα έπρεπε να αφορά στο σύνολο της ποσότητας του είδους. Η επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση των τμημάτων 1, 4-14 στη μοναδική μειοδότηρα εταιρεία και την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια του

πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και του νομικού του προσώπου και της αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου.

2.11. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 121/25.02.2014 Απόφασή της (8^η Συνεδρίαση της 25 Δεκεμβρίου 2013), με ΑΔΑ: ΒΙΕΕΩΞ2-ΞΟΨ, ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατακυρώνοντας την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και ελαιολιπαντικών και κηρύσσοντας άγονο τον διαγωνισμό, ως προς την προμήθεια του πετρελαίου θέρμανσης και της αμόλυβδης βενζίνης. Τέλος, παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για τις δικές του ενέργειες, σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το π.δ. 60/2007.

2.12. Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Περιστερίου, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή του Δήμου στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και του νομικού του προσώπου και αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου, μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Περιστερίου με το αριθ. πρωτ. 203/05.03.2014 (αριθ. πρωτ. Αρχής 1121/05.03.2014) έγγραφο αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 327/21.03.2014 (αριθ. πρωτ. Αρχής 1397/21.03.2014) έγγραφο υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για ανάθεση του τμήματος της προμήθειας "ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2014", σε συνέχεια δύο προηγηθέντων άγονων διαγωνισμών, ως προς το πετρέλαιο θέρμανσης και την αμόλυβδη βενζίνη, προϋπολογισθείσας δαπάνης 137.270,89€, πλέον ΦΠΑ, για το έτος 2014, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 3 παρ. 3 του ΕΚΠΟΤΑ.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 emπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»*

5. 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 από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) 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 ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/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 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, 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 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...».

Στο άρθρο 25 του ίδιου π.δ., 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...».

7. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...». Επίσης, στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «...Άρθρο 3, παρ. 3γ. "Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...].4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς." Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

8. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: «... 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. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...».

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Περιστερίου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νο-

μοθεσίας 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, σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του διενεργηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος ανέρχεται σε 748.569,49€, πλέον ΦΠΑ, και τον προϋπολογισμό του άγονου τμήματος που αφορά στο πετρέλαιο θέρμανσης και στην αμόλυβδη βενζίνη, ήτοι 137.270,89€, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης. Η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στις διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007.

10. Επισημαίνεται ότι, 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. 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).

Από τις ανωτέρω διατάξεις του π.δ. 60/2007, με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών προς τις διατάξεις της οικείας κοινοτικής οδηγίας (2004/18/ΕΚ), συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι μία αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να συνάπτει τις συμβάσεις προμηθειών κατά κανόνα με τη διαδικασία του ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού και μόνο κατ' εξαίρεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Οι περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση δυνατότητας σύναψης των συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού, παρατίθενται στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ενώ παράλληλα παρέχεται δυνατότητα σύναψης των συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 24 του ως άνω π.δ..

11. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 για τμήμα της προμήθειας για το οποίο δεν υπεβλήθη προσφορά, καθώς και αυτή του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 για τμήμα της προμήθειας για το οποίο υπεβλήθη προσφορά και απερρίφθη διότι δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα με τον όρο που επιτάσσει την προσφορά για τη συνολική ποσότητα του τμήματος καθόσον στο άρθρο 9 αυτής «*θα ανακηρυχθεί ένας μειοδότης ανά υπό προμήθεια είδος και όχι για μέρος αυτών*».

12. Στα πλαίσια αυτά, με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ.60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες τρεις προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α' ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα διαδικασία καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. Αντίστοιχα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με

διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δίδεται στις αναθέτουσες αρχές, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις : α) διενέργεια ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, β) υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. (Ελ.Συν./Τμ. VI/3558/2009).

Ειδικότερα δε, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 και 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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Περιστερίου, με την υπ' αρ. πρωτ. 43745/24.12.2014 Διακήρυξη, προσέφυγε σε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών, για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου Ο.Π.Α.Α.Π., για το έτος 2014. Κριτήριο κατακύρωσης είχε οριστεί η χαμηλότερη προσφορά. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου (άρθρο 25, παρ. 1, περ. α') ή) ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις (άρθρο 24, παρ. 1, περ. α')

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 121/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Περιστερίου, η οποία ενέκρινε τα Πρακτικά 1,2,3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, για το μεν τμήμα 3 (αμόλυβδη βενζίνη) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και κηρύχθηκε άγονο το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (άρθρο 25 παρ. 1 περ. α'), ενώ, για το τμήμα 2 (πετρέλαιο θέρμανσης) κατά παράβαση του άρθρου 9 της διακήρυξης, υπεβλήθη προσφορά μόνο για μέρος του τμήματος και συγκεκριμένα μόνο για την ποσότητα των 7.000 λίτρων που αφορά στο Δήμο.

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

Τόσο στο αίτημα του Δήμου Περιστερίου, όσο και στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

14. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση: **α)** με δημοσίευση προκήρυξης, **σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 24, παράγραφος 1, περίπτωση α' του π.δ. 60/2007**, για την προμήθεια του είδους του τμήματος (2) Πετρέλαιο θέρμανσης (Νομικό Πρόσωπο) ποσότητας 62.800 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 64.998,00€ και (Δήμος) ποσότητας 7.000 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 7.245,00€, για το οποίο υπεβλήθη μία προσφορά και κρίθηκε απαράδεκτη διότι δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα με τον όρο που επιτάσσει την προσφορά για τη συνολική ποσότητα του τμήματος καθόσον στο άρθρο 9 αυτής «*θα ανακηρυχθεί ένας μειοδότης ανά υπό προμήθεια είδος και όχι για μέρος αυτών*», και **β)** χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, **σύμφωνα με τη διάταξη του αρ-**

θρου 25, παράγραφος 1, περίπτωση α΄ του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια του είδους του τμήματος (3) Αμόλυβδη βενζίνη ποσότητας 47.300 λίτρων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 65.027,89€, για το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, με τήρηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Περιστερίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση της “προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών”, σε συνέχεια προηγηθέντων άγονων διαγωνισμών, ως προς το πετρέλαιο θέρμανσης και την αμόλυβδη βενζίνη, προϋπολογισθείσας δαπάνης, 137.270,89€ πλέον Φ.Π.Α., για το έτος 2014, και ειδικότερα α)για το μεν είδος πετρέλαιο θέρμανσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, παρ. 1, περ. α΄ του π.δ. 60/2007 καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης, και β)για το δε είδος αμόλυβδη βενζίνη, για το οποίο δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1, περ. α΄ του π.δ. 60/2007, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

ΑΘΗΝΑ 3 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα