



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

111/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 08^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, 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
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής : Βασιλεία Τριανταφύλλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης και βενζίνης κίνησης οχημάτων για τον Δήμο Αγ. Παρασκευής και τα νομικά του πρόσωπα, προϋπολογισμού 172.514,89€ συμπ/νου ΦΠΑ 23%. Το υπ' αρ. πρωτ. 11076/24-03-2014 αίτημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 11076/24-03-2014 αίτημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 24-03-2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1439), όπως συμπληρώθηκε (αριθμός πρωτ εισερχομένου 1619/03-04-2014), ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας

διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του Π.Δ 60/2007, για την ανάθεση μέρους της προμήθειας “πετρελαίου κίνησης – θέρμανσης και βενζίνης κίνησης οχημάτων”, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 524.291,82€ συμ/νου ΦΠΑ 23%, με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 262.145,91€ συμ/νου ΦΠΑ 23%, και του αιτήματος 172.514,89€ συμ/νου ΦΠΑ, για τον λόγο ότι ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός απέβη άγονος.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Η Οικονομική Επιτροπή Δήμου Αγίας Παρασκευής, με την υπ’ αριθμ 246/24-09-2013 απόφασή της, με ΑΔΑ ΒΛΕΖΩ6Υ-Α11 (Πρακτικό υπ’ αριθμ 38/2013 Συνεδρίασης), ενέκρινε τους όρους Διακήρυξης και Μελέτης (11/2013) του Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης – θέρμανσης και βενζίνης κίνησης οχημάτων, του Δήμου και των νομικών του προσώπων (σχολικές επιτροπές, παιδικούς σταθμούς, Πολιτιστικός Αθλητικός Οργανισμός Δήμου Αγίας Παρασκευής), για την χρονική περίοδο 2013 – 2014, προϋπολογισμού 426.253,51€ πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 262.145,91€ με ΦΠΑ. Το κριτήριο κατακύρωσης για το πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή χονδρικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο Νομό Αττικής και για την βενζίνη το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο Νομό Αττικής, όπως προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Δ/σης Ανάπτυξης, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού Περιφέρειας Αττικής.

2.2. Σύμφωνα με την υπ’ αριθμ πρωτ. 37697/11/2013 Διακήρυξη, η προμήθεια αφορούσε σε τρεις ομάδες : (i) Ομάδα Α’ Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων (250.000lt, προϋπολογισμού 285.997,50€ πλέον ΦΠΑ), (ii) Ομάδα Β’ Πετρέλαιο θέρμανσης (98.000lt, προϋπολογισμού 112.111,02€ πλέον ΦΠΑ), (iii) Ομάδα Γ’ Βενζίνη κίνησης οχημάτων (20.000lt και 300 lt, προϋπολογισμού 27.700,20€ και 444,79€ πλέον ΦΠΑ). Σύμφωνα με την ως άνω Διακήρυξη, ο Δήμος διατηρούσε το δικαίωμα να αυξάνει την ποσότητα μέχρι 50% για κάθε μία από τις ομάδες ή και στο σύνολο με αντίστοιχη αύξηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης (δικαίωμα προαίρεσης), το οποίο υπολογίσθηκε ως εξής για κάθε μια από τις ανωτέρω ομάδες : (i) Ομάδα Α’ 142.998,75€ πλέον ΦΠΑ, (ii) Ομάδα Β’ 56.055,51€ πλέον ΦΠΑ και (iii) Ομάδα Γ’ 13.850,10€ και 222,40€ πλέον ΦΠΑ. Από την ως άνω Διακήρυξη, λαμβανομένου υπόψη του διαχωρισμού της προμήθειας σε ομάδες, καθώς και του άρθρου 11 της Διακήρυξης (εγγυήσεις) συνάγεται ότι στον διαγωνισμό γίνονται δεκτές προσφορές για μία ή περισσότερες ή και όλες τις ομάδες. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 18/11/2013.

2.3. Με το από 18-11-2013 πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διεθνούς Ανοιχτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ως άνω προμήθεια, κήρυξε την λήξη της παραλαβής των προσφορών και διαπίστωσε την μη υποβολή καμίας προσφοράς, γνωμοδότησε, δε, για την επανάληψη του διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ’ αριθμ 50/25.11.2013 απόφασή της (ΑΔΑ : ΒΛ13Ω-6Υ-7Α1), αποφάσισε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τους όρους της αρχικής διακήρυξης, λόγω της κήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού ως άγονου, δεδομένης και της επιτακτικής ανάγκης πραγματοποίησης της προμήθειας για την προστασία της Δημόσιας Υγείας με την απρόσκοπτη λειτουργία των απορριμματοφόρων και της ανάγκης θέρμανσης των παιδικών σταθμών.

2.4. Κατόπιν αιτήματος του Δήμου Αγ. Παρασκευής στην ΕΑΑΔΗΣΥ για την παροχή σύμφωνης γνώμης προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, εξεδόθη η υπ’ αριθ. **554/2013** απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία απέρριψε το αίτημα του Δήμου για τους, εν αυτή, λόγους.

3. Η Οικονομική Επιτροπή Δήμου Αγίας Παρασκευής, με την υπ’ αριθμ 397/19-12-2013 απόφασή της, με ΑΔΑ: ΒΛΓΓΩ6Υ-3Α2 (Πρακτικό υπ’ αριθμ 55/2013 Συνεδρίασης), βάσει των υποδείξεων της ΕΑΑΔΗΣΥ, απο-

φάσισε την επανάληψη του διαγωνισμού.

3.1. Με την ίδια, υπ' αριθμ. 397/19-12-201, απόφαση η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε τους όρους Διακήρυξης και Αρχικής Μελέτης με αρ. (11/2013), του Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης – θέρμανσης και βενζίνης κίνησης οχημάτων, του Δήμου και των νομικών του προσώπων (σχολικές επιτροπές, παιδικούς σταθμούς, Πολιτιστικός Αθλητικός Οργανισμός Δήμου Αγίας Παρασκευής), για την χρονική περίοδο 2013 – 2014, προϋπολογισμού 426.253,51€ πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 262.145,91€ με ΦΠΑ. Το κριτήριο κατακύρωσης για το πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή χονδρικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο Νομό Αττικής και για την βενζίνη το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο Νομό Αττικής, όπως προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Δ/σης Ανάπτυξης, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού Περιφέρειας Αττικής.

3.2. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ πρωτ. 49657/11/2013 Διακήρυξη, η προμήθεια αφορούσε σε τρεις ομάδες: (i) Ομάδα Α' Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων, CPV 09134200-9, (250.000lt, προϋπολογισμού 285.997,50€ πλέον ΦΠΑ), (ii) Ομάδα Β' Πετρέλαιο θέρμανσης, CPV 09135100-5, (98.000lt, προϋπολογισμού 112.111,02€ πλέον ΦΠΑ) και (iii) Ομάδα Γ' Βενζίνη κίνησης οχημάτων CPV 09132000-4 & CPV 09132000-5, (20.000lt και 300 lt, προϋπολογισμού 27.700,20€ και 444,79€ πλέον ΦΠΑ). Σύμφωνα με την ως άνω Διακήρυξη, ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα να αυξάνει την ποσότητα μέχρι 50% για κάθε μία από τις ομάδες ή και στο σύνολο με αντίστοιχη αύξηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης (δικαίωμα προαίρεσης), το οποίο υπολογίσθηκε ως εξής για κάθε μια από τις ανωτέρω ομάδες : (i) Ομάδα Α' 142.998,75€ πλέον ΦΠΑ, (ii) Ομάδα Β' 56.055,51€ πλέον ΦΠΑ και (iii) Ομάδα Γ' 13.850,10€ και 222,40€ πλέον ΦΠΑ. Στην ως άνω Διακήρυξη, άρθρο 8.13, προβλέπεται ότι, ο προσφέρων δύναται να καταθέσει προσφορά για μια από τις ομάδες όπως περιγράφονται στην παρούσα διακήρυξη ή για το σύνολο αυτών. Επίσης, στο άρθρο 11.1.1. ορίζεται ότι η εγγύηση εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ή επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της ομάδας για την οποία καταθέτει προσφορά.

Η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε για τις **17/02/2014**.

3.3. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (23-12-2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύθηκε στις 28/12/2014 (201/S 251-440021). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. 49659/23-12-2013 (ΑΔΑ: ΒΛΓΓΩ6Υ-ΟΔΗ) περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 853/27-12-2013) και στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (28-12-2013) «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (28-12-2013), «ΑΜΑΡΥΣΙΑ» (24-12-2013), «30 ΗΜΕΡΕΣ» (27-12-2013), και τοιχοκολλήθηκε (23-12-2013) στον πίνακα Ανακοινώσεων του Δημοτικού Καταστήματος Αγίας Παρασκευής. Τέλος, η διακήρυξη καθώς και όλα τα τεύχη του διαγωνισμού, δημοσιεύτηκαν στην ηλεκτρονική σελίδα του Δήμου.

3.4. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διεθνούς Ανοιχτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ως άνω προμήθεια, με το Πρακτικό Νο 1/17-02-2014, διαπίστωσε ότι προσήλθε και υπέβαλε προσφορά μία εταιρεία, η «ΕΚΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ», η οποία έγινε αποδεκτή. Η εν λόγω προσφορά υπεβλήθη για την προμήθεια του είδους «ΟΜΑΔΑ Α: ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ». Για τις υπόλοιπες δύο ομάδες, Β & Γ των υπό προμήθεια ειδών «ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ» & «ΒΕΝΖΙΝΗ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ», δεν υπεβλήθησαν προσφορές. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το Πρακτικό Νο 2/20-02-2014 κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, έκρινε αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας και με το Πρακτικό Νο 3/05-03-2014, κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, γνωμοδότησε για την κατακύρωση της προμήθειας του είδους «ΟΜΑΔΑ Α: ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ» στην εταιρεία «ΕΚΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ».

3.5. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθμ 66/2014 απόφασή της (ΑΔΑ : ΒΙΞΒΩ6Υ-Ρ6Ε), πρακτικά της 12ης/18-03-2014 συνεδρίασης, αποφάσισε την κατακύρωση της προμήθειας του είδους «ΟΜΑΔΑ Α: ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ» στην εταιρεία «ΕΚΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ», και για τις υπόλοιπες δύο ομάδες Β & Γ των, υπό προμήθεια, ειδών «ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ» & «ΒΕΝΖΙΝΗ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ», για τις οποίες δεν υπεβλήθησαν προσφορές, αποφάσισε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τους όρους της αρχικής διακήρυξης, λόγω της κήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού ως άγονου.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 11076/24-03-2014 έγγραφο-αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε, και στο οποίο επισυνάπτεται το σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του Π.Δ 60/2007 για την ανάθεση των, υπό προμήθεια, ειδών «ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ» & «ΒΕΝΖΙΝΗ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ» για το έτος 2013 - 2014", για τον λόγο ότι ο σχετικός, προηγηθείς, διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 1α του π.δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

5. 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 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. [...]»

6. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται:

“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:
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 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 αντίστοιχα.

7. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]”

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

8. Τέλος, στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ. 60/2007, «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «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» [...].

9. 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».

10. 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

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγ. Παρασκευής αφορά στην ανάθεση σύμβασης, με την έννοια της υποπ. (δδ) περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του αιτήματος 172.514,89€ συμπ/νου ΦΠΑ, σε συνδυασμό προς τη προκηρυχθείσα συνολική προϋπολογιζόμενη αξία 524.291,82€ συμπ/νου ΦΠΑ 23%, με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 262.145,91€ συμπερ. ΦΠΑ 23%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

12. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007): (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

13. Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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).15.

14. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα 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).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) 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,

γ) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων 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.

15. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Αγ. Παρασκευής προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων (Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων, Πετρέλαιο θέρμανσης και Βενζίνη κίνησης οχημάτων), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 524.291,82€ συμπ/νου ΦΠΑ 23%, με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 262.145,91€ συμπ/νου ΦΠΑ 23%, έτους 2013-2014.

Στον εν λόγω διαγωνισμό, κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια των αιτούμενων ειδών, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα είδη αυτά.

Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω ιστορικό.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου.

Σύμφωνα με τα Πρακτικά Νο 1/17-02-2014, Νο 2/20-02-2014 και Νο 3/05-03-2014 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διεθνούς Ανοιχτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού και την υπ' αριθμ 66/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια των αιτούμενων ειδών, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα είδη αυτά.

γ) Ως προς την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης.

Από τον υποβληθέντα φάκελο και το σχέδιο απόφασης, ο Δήμος Αγ. Παρασκευής αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με τους όρους της αρχικής διακήρυξης σε συνέχεια του προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων, σύμφωνα με τη διάταξη της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, η οποία επιτρέπει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης «...εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης...».

16. Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, προκύπτει πράγματι η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Αγ. Παρασκευής για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

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, αποφασίζουμε:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Αγ. Παρασκευής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια των ειδών «ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ» & «BENZINΗ ΚΙΝΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του αιτήματος 172.514,89€ συμπ/νου ΦΠΑ, με την αναλογία του δικαιώματος προαίρεσης, για την χρονική περίοδο 2013 – 2014, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού (π.χ. ποσότητα προμήθειας, προϋπολογισθείσα δαπάνη και χρονική διάρκεια), λόγω συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.

Αθήνα 08 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Συντάκτρια

Ο Πρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Ράϊκος Δημήτριος