



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

129/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 16η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

Αναπληρωτής Πρόεδρος: Δετσαρίδης Χρήστος

Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Κουλούρη Ιωάννα

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

Γραμματέας: Πλουμιστός Δημήτρης

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 τμήματος (ποσού 340.789,02€ πλέον ΦΠΑ) της προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Νέας Ζίχνης και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 351.089,02€ πλέον ΦΠΑ, για το έτος 2014, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού. Το υπ' αριθμ. πρωτ. 3532/21.03.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Νέας Ζίχνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 24.03.2014 και έλαβε αριθ. πρωτ. 1431, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 4359/09.04.2014 (αρ. πρ. Αρχής 1709/09.04.2014) έγγραφο υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3532/21.03.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Νέας Ζίχνης, το οποίο έλαβε από την αρχή τον αριθ. πρωτ. 1431/24.03.2014, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 4359/09.04.2014 (αριθ. πρωτ. Αρχής 1709/09.04.2014) έγγραφο υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου ο Δήμος να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση τμήματος

(ποσού 340.789,02€ πλέον ΦΠΑ) της προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Νέας Ζίχνης και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 351.089,02€ πλέον ΦΠΑ, για το έτος 2014, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

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. 214/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ:ΒΛΓΛΩΚΘ-Σ18) του Δήμου Νέας Ζίχνης (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθ. 17/ 2013), εγκρίθηκε η διενέργεια διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ν. Ζίχνης και των Νομικού του Προσώπων, για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 431.840,73€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.2. Με την υπ' αριθ. 81/2013 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέας Ζίχνης, της 16^{ης}/2013 συνεδρίασης (ΑΔΑ: ΒΛΓ1ΩΚΘ-ΧΑ7), εγκρίθηκε η τεχνική έκθεση και καθορίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του ανοικτού διεθνή μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 431.840,73€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 351.089,02€ πλέον ΦΠΑ).

2.3. Στη συνέχεια, ο Δήμαρχος Νέας Ζίχνης εξέδωσε την με αρ. πρωτ. 16913/24.12.2013 Διακήρυξη του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την εν λόγω προμήθεια, συνολικού προϋπολογισμού 431.840,73€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ειδικά για τα καύσιμα χαμηλότερη τιμή θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης Περιφερειακής Ενότητας Σερρών, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας κατά την ημερομηνία παράδοσης του είδους. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 28^η Φεβρουαρίου του 2014.

2.4. Στο τεύχος της διακήρυξης, στο άρθρο 2, αναφέρονταν αναλυτικά τα τμήματα των υπό προμήθεια ειδών καυσίμων για το Δήμο και τα νομικά του πρόσωπα ως εξής:

Ομάδα Ι Καύσιμα

Ομάδα Α: Καύσιμα Δήμου Νέας Ζίχνης,

Υποομάδα Α1: 1. Πετρέλαιο θέρμανσης 64.250 λίτρα, προϋπολογισμού 73.116,50€, 2. Πετρέλαιο κίνησης 95.800 λίτρα, προϋπολογισμού 110.170,00€, 3. Βενζίνη αμόλυβδη 8.000 λίτρα, προϋπολογισμού 11.707,36€,

Υποομάδα Α2: Υγραέριο κίνησης 6.500 λίτρα, προϋπολογισμού 6.500,00€.

Ομάδα Β: Καύσιμα Κ.Π.Α.Κ.Α.Α. Δήμου Νέας Ζίχνης,

Υποομάδα Β1: Πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες των παιδικών σταθμών, 13.000 λίτρα, προϋπολογισμού 14.796,00€,

Υποομάδα Β2: Πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες των Κ.Α.Π.Η., 4.000 λίτρα, προϋπολογισμού 4.552,80€,

Υποομάδα Β3: Πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες της Φιλαρμονικής Αλιστράτης, 1.000 λίτρα, προϋπολογισμού 1.138,00€,

Υποομάδα Β4: Βενζίνη αμόλυβδη για τις ανάγκες των Δημοτικών Σταδίων, 1.000 λίτρα, προϋπολογισμού 1.463,42€,

Ομάδα Γ: Καύσιμα Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Νέας Ζίχνης, βενζίνη αμόλυβδη, 3.200 λίτρα, προϋπολογισμού 4.682,94€,

Ομάδα Δ: Καύσιμα Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Πετρέλαιο θέρμανσης 44.000 λίτρα, προϋπολογισμού 50.072,00€,

Ομάδα Ε: Καύσιμα Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, Πετρέλαιο θέρμανσης 55.000 λίτρα, προϋπολογισμού 62.590,00€.

Ομάδα ΙΙ Λιπαντικά, προϋπολογισμού 10.300,00€.

Στο ίδιο άρθρο, ως προς την υποβολή προσφορών και τη συμμετοχή στο διαγωνισμό αναφέρεται ότι: *“Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για μία ή περισσότερες εκ των ομάδων / υποομάδων των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε ομάδας / υποομάδας”*. Σύμφωνα με το άρθρο 12 της ως άνω διακήρυξης, *“η κατακύρωση της προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης θα γίνει σε προμηθευτή που θα προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης για το κάθε καυσίμου επί της αντλίας την ημέρα παράδοσής του, ενώ στα λιπαντικά η κατακύρωση θα γίνει σε προμηθευτή που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή”*. Όσον αφορά στην εγγυητική συμμετοχής στο διαγωνισμό, άρθρο 17 της ως άνω διακήρυξης, αναφέρεται σχετικά: *“Κάθε προσφορά συμμετοχής στο διαγωνισμό θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγυητική επιστολή συμμετοχής με ποσό που θα καλύπτει το 5% του προϋπολογισμού, είτε για το σύνολο της προμήθειας είτε για το μέρος που προσφέρεται από τον διαγωνιζόμενο”*.

2.5. Η περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 20.12.2013 Επιπλέον, η υπ' αριθ. πρωτ. 16977/30.12.2013 περίληψη δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 868/31.12.2013), στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (08.01.2014), ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (08.01.2014), «ΣΗΜΕΡΙΝΗ ΤΩΝ ΣΕΡΡΩΝ» (08.01.2014), «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΟΣ Παρατηρητής» (08.01.2014) και “ΝΕΑ ΠΟΡΕΙΑ” (10.01.2014) και τοιχοκολλήθηκε (07.01.2014) στο χώρο ανακοινώσεων του Δημαρχείου.. Η διακήρυξη και όλα τα τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου www.dimos-neaszixnis.gr.

2.6. Σύμφωνα με το από 28.02.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, στο διαγωνισμό υπεβλήθη μία προσφορά, η οποία αφορούσε στην προμήθεια λιπαντικών (ΟΜΑΔΑ ΙΙ). Ακολούθως, η Επιτροπή Αξιολόγησης, με το από 28.02.2014 Πρακτικό, αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν, αποφάσισε την αποδοχή της προσφοράς, καθώς ήταν σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης.

2.7. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 34/2014 Απόφαση (8^η συνεδρίαση της 08 Απριλίου 2014), με ΑΔΑ: ΒΙΗΤΩΚΘ-30Τ, ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατακύρωσε την προμήθεια της ΟΜΑΔΑΣ ΙΙ (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) και αποφάσισε την κήρυξη άγονου του διαγωνισμού για την ΟΜΑΔΑ Ι (ΚΑΥΣΙΜΑ) και την παραπομπή του θέματος στο Δημοτικό Συμβούλιο για τις δικές του ενέργειες, σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το π.δ. 60/2007.

2.8. Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Νέας Ζίχνης, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή του Δήμου στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιαστική τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης-θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Νέας Ζίχνης με το αριθ. πρωτ. 3532/21.03.2014 (αριθ. πρωτ. Αρχής 1431/24.03.2014) έγγραφο αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 4359/09.04.2014 (αριθ. πρωτ. Αρχής 1709/09.04.2014) έγγραφο υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για ανάθεση τμήματος της προμήθειας “υγρών καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Νέας Ζίχνης και των Νομικών του Προσώπων”, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, ως προς την ΟΜΑΔΑ Ι ΚΑΥΣΙΜΑ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 340.789,02€, 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 εμπίπτουν, 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 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, αντιστοίχως.

6. Στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι «...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

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 αναλωσίμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετι-

κών 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 Νέας Ζίχνης, 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 Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του διενεργηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος ανέρχεται σε 351.089,02€, πλέον ΦΠΑ, και τον προϋπολογισμό του άγονου τμήματος που αφορά στα καύσιμα, ήτοι 340.789,02€, 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 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

10. Επισημαίνεται ότι, η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικές απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικής 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 αναγνωριζόμενων 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).

11. 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.

12. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση, της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας. Ο Δήμος Νέας Ζίχνης προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 351.089,02€ πλέον ΦΠΑ, για το έτος 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 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και την υπ' αριθ. 34/2014 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 Νέας Ζίχνης 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...».

13. 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 Νέας Ζίχνης 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, η Ε.Α.Α.Δ ομόφωνα αποφασίζει **την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Νέας Ζίχνης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του αιτήματος 340.789,02€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου, ως προς τα εν λόγω είδη, ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.**

ΑΘΗΝΑ 16 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος