



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

201/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 25^η Ιουνίου 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 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:

- 1. Πρόεδρος :** Ράϊκος Δημήτριος,
- 2. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Γεώργιος Ταρασίδης, Μηχανικός/Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 28524/29.05.2014 αίτημα του Δήμου Ξάνθης, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 10.06.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 2483/10.06.2014).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή του Δήμου Ξάνθης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη σύναψη της σύμβασης "Προμήθεια καυσίμων θέρμανσης- κίνησης και λιπαντικών έτους 2014".

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 28524/29.05.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 10.06.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 2483/10.06.2014), ο Δήμος Ξάνθης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια δύο άγονων εν μέρει διαγωνισμών και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 670.380,09€ χωρίς Φ.Π.Α. και 824.567,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

α) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 310/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Ξάνθης (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 13/30.10.2013 Συνεδρίασης- ΑΔΑ: ΒΛ17ΩΚ8-Ζ15) εγκρίθηκε η διενέργεια προμηθειών για το οικ. έτος 2014 μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβανόταν και η προμήθεια των καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για το έτος 2014 για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων και συγκεκριμένα της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Ξάνθης (Δ.Ε.Υ.Α.Ξ.), του Κέντρου Πολιτισμού του Δήμου Ξάνθης, του Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης Δήμου Ξάνθης, της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης.

β) Με την υπ' αριθμ. 295/2013 (ΑΔΑ: ΒΛ1ΓΩΚ8-ΕΦ7) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ξάνθης (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 16/20-11-2013), εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός της υπ' αριθμ. Π31/13 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, καθώς και οι όροι διακήρυξης της δημοπρασίας για την εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών έτους 2014 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 691.563,09€ πλέον Φ.Π.Α. και 850.622,61€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και αποφασίστηκε η προκήρυξη δημόσιου μειοδοτικού ανοικτού διαγωνισμού για την προαναφερθείσα προμήθεια, με αναφερόμενο κριτήριο κατακύρωσης στη διακήρυξη τη χαμηλότερη τιμή.

γ) Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 63858/12-11-2013 Διακήρυξη, ο Δήμος Ξάνθης προκήρυξε τη διενέργεια Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών έτους 2014 κατά τμήματα (κατά Νομικό Πρόσωπο), συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 691.563,09€ πλέον Φ.Π.Α. και 850.622,61€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από τη Διεύθυνση Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Ξάνθης). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 22η-01-2014.

Σύμφωνα με το άρθρο 13 («Προσφερόμενη τιμή») της Διακήρυξης, τον συνημμένο «Ενδεικτικό Προϋπολογισμό» για καθένα χωριστά Νομικό Πρόσωπο, τα συνημμένα έντυπα οικονομικής προσφοράς και το Παράρτημα Β' του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε, τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν σε οκτώ (8) τμήματα, ήτοι:

- 1) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΗΜΟΥ ΞΑΝΘΗΣ (3 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Πετρέλαιο θέρμανσης),
- 2) ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΞΑΝΘΗΣ (30 είδη λιπαντικών),
- 3) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕΥΑΞ (3 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Πετρέλαιο θέρ-

μανσης)

4) ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΕΥΑΞ (23 είδη λιπαντικών),

5) ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ (3 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Πετρέλαιο θέρμανσης),

6) ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΕΝΤΡΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ & ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΔΗΜΟΥ ΞΑΝΘΗΣ (2 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης και Πετρέλαιο θέρμανσης)

7) ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (1 είδος καυσίμων: Πετρέλαιο θέρμανσης) και

8) ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (1 είδος καυσίμων: Πετρέλαιο θέρμανσης),

συνολικού προϋπολογισμού 691.563,09€ πλέον Φ.Π.Α. και 850.622,61€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 13 παρ. 1), «Η οικονομική προσφορά θα είναι σε ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό, επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της Υπηρεσίας χωριστά για το Δήμο Ξάνθης και χωριστά για τα (5) πέντε Νομικά πρόσωπα».

δ) Στις 22-11-2013 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης και δημοσιεύθηκε στις 27-11-2013 με κωδικό 2013/S 230-399137. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης τοιχοκολλήθηκε στην έδρα του Δήμου στις 03.12.2013, απεστάλη προς ανάρτηση στον πίνακα ανακοινώσεων στο Επιμελητήριο Ξάνθης στις 22.11.2013, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 806 /06-12-2013), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΑΔΕΣΜΕΥΤΗ», «ΤΟΛΜΗ ΤΗΣ ΘΡΑΚΗΣ», «ΑΓΩΝΑΣ» και «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» στις 04.12.2013. Παράλληλα, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΛΟΧΩΚ8-793).

ε) Σύμφωνα με το από 22-01-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι για το τμήμα των λιπαντικών Δήμου Ξάνθης και το τμήμα των λιπαντικών Δ.Ε.Υ.Α.Ξ κατατέθηκαν τρεις (3) προσφορές, από τις οποίες οι δύο απορρίφθηκαν για τυπικούς λόγους η μία και για λόγους μη πλήρωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών για ορισμένα προϊόντα ή άλλη, ενώ η προσφορά της εταιρείας «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» έγινε αποδεκτή. Για τα τμήματα των καυσίμων δεν προσήλθε κανένας ενδιαφερόμενος.

στ) Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 36/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΨ9ΩΚ8-ΤΛ2) Απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 02/28-01-2014), ενέκρινε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική αναφορά υπ' αριθμ. 4782/24.01.2014 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών:

- i) «έκρινε ως άγονο το διαγωνισμό προμήθειας καυσίμων θέρμανσης-κίνησης και λιπαντικών ειδών ως προς το σκέλος της προμήθειας καυσίμων θέρμανσης-κίνησης έτους 2014 διότι δεν προσήλθε κανένας ενδιαφερόμενος,
- ii) ενέκρινε την επανάληψη της διαδικασίας του διαγωνισμού για την Προμήθεια καυσίμων θέρμανσης-κίνησης έτους 2014, με τους ίδιους όρους και
- iii) κατακύρωσε το πρακτικό δημοπρασίας του διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων θέρμανσης-κίνησης και λιπαντικών ειδών, ως προς το σκέλος της προμήθειας λιπαντικών ειδών, έτους 2014 για τις ανάγκες υπηρεσιών του Δήμου και της Δ.Ε.Υ.Α.Ξ., στην επιχείρηση «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» με τις τιμές της προσφοράς της δηλαδή έκπτωση 29% για την προμήθεια λιπαντικών Δήμου Ξάνθης και έκπτωση 31% για την προμήθεια λιπαντικών της Δ.Ε.Υ.Α.Ξ.»

ζ) Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. 10785/21-02-2014 επαναληπτική διακήρυξη, ο Δήμος Ξάνθης προκήρυξε επαναληπτικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια καυ-

σίμων θέρμανσης - κίνησης και λιπαντικών έτους 2014», όσον αφορά τα καύσιμα έτους 2014 «για τις ανάγκες θέρμανσης των Δημοτικών κτιρίων των κλειστών γυμναστηρίων και κίνησης των αυτοκινήτων, φορτηγών, διαφόρων μηχανημάτων και μοτοσικλετών του Δήμου Ξάνθης και των Νομικών Προσώπων του Δήμου Ξάνθης» και κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από τη Διεύθυνση Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Ξάνθης) συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης (για τα τμήματα των καυσίμων) 670.380,09€ χωρίς Φ.Π.Α. και 824.567,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού ορίστηκε η 14η-04-2014.

Σύμφωνα με το άρθρο 13 («Προσφερόμενη τιμή») της επαναληπτικής Διακήρυξης, τον συνημμένο «Ενδεικτικό Προϋπολογισμό» για καθένα χωριστά Νομικό Πρόσωπο, τα συνημμένα έντυπα οικονομικής προσφοράς και το Παράρτημα Β' του τυποποιημένου εντύπου που εκ νέου απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε, τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν πλέον σε έξι (6) τμήματα, ήτοι:

1) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΗΜΟΥ ΞΑΝΘΗΣ (3 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Πετρέλαιο θέρμανσης) με εκτιμώμενο κόστος 196.430,00€ χωρίς Φ.Π.Α. ,

2) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕΥΑΞ (3 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Πετρέλαιο θέρμανσης) με εκτιμώμενο κόστος 128.213,40€ χωρίς Φ.Π.Α. ,

3) ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ (3 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Πετρέλαιο θέρμανσης) με εκτιμώμενο κόστος 12.766,70€ χωρίς Φ.Π.Α. ,

4) ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΕΝΤΡΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ & ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΔΗΜΟΥ ΞΑΝΘΗΣ (2 είδη καυσίμων: Πετρέλαιο κίνησης και Πετρέλαιο θέρμανσης) με εκτιμώμενο κόστος 71.850,00€ χωρίς Φ.Π.Α. ,

5) ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (1 είδος καυσίμων: Πετρέλαιο θέρμανσης) με εκτιμώμενο κόστος 138.720,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και

6) ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (1 είδος καυσίμων: Πετρέλαιο θέρμανσης) με εκτιμώμενο κόστος 122.400,00€ χωρίς Φ.Π.Α. ,

συνολικού προϋπολογισμού 670.380,09€ χωρίς Φ.Π.Α. και 824.567,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 13 παρ. 1), «Η οικονομική προσφορά θα είναι σε ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό, επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της Υπηρεσίας χωριστά για το Δήμο Ξάνθης και χωριστά για τα (5) πέντε Νομικά πρόσωπα».

η) Στις 19-02-2014 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης και δημοσιεύθηκε στις 21-02-2014 με κωδικό 2014/S 037-060811. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης τοιχοκολλήθηκε στην έδρα του Δήμου στις 21.02.2014, απεστάλη προς ανάρτηση στον πίνακα ανακοινώσεων στο Επιμελητήριο Ξάνθης στις 20.02.2014, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 127 /28-02-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» στις 25.02.2014, «ΑΔΕΣΜΕΥΤΗ» στις 22.02.2014, «ΤΟΛΜΗ ΤΗΣ ΘΡΑΚΗΣ» στις 26.02.2014, «ΑΓΩΝΑΣ» στις 25.02.2014, και «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» στις 22.02.2014. Παράλληλα, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΕΩΩΚ8-Π20).

θ) Σύμφωνα με το από 14-04-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι για τα τμήματα των καυσίμων δεν παρουσιάστηκαν ενδιαφερόμενοι για να υποβάλλουν προσφορές και δεν υποβλήθηκαν προσφορές ταχυδρομικά και εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου και την επανάληψη αυτού με τους ίδιους όρους.

ι) Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 106/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΥΞΩΚ8-Ε0Τ) Απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 10/02-05-2014), δεν έκανε δεκτή την υπό σημείο θ αναφερόμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για επανάληψη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους επικαλούμενη το ότι αφενός ήδη προηγήθηκαν δύο άγονες διαδικασίες και αφε-

τέρου τις χρονοβόρες ενέργειες δημοσιότητας. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική αναφορά υπ' αριθμ. 20527/14.04.2014 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών:

i) «Κήρυξε ως άγονο τον επαναληπτικό διαγωνισμό: «Προμήθεια Καυσίμων θέρμανσης - κίνησης και λιπαντικών ειδών έτους 2014» συνολικού προϋπολογισμού οκτακοσίων είκοσι τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων εξήντα επτά ευρώ και πενήντα δύο λεπτών (824.567,52€) συμπεριλαμβανομένης της δαπάνης του Φ.Π.Α. που αφορά στο σκέλος της προμήθειας καυσίμων θέρμανσης - κίνησης. Ποσό ύψους 73.796,29€ (συμπ. Φ.Π.Α.) που δαπανήθηκε από τη συγκεκριμένη προμήθεια μέσω πρόχειρου διαγωνισμού, θα αφαιρεθεί κατά την υπογραφή της σύμβασης από τον προϋπολογισμό του διεθνούς διαγωνισμού.

ii) Εισηγήθηκε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο προκειμένου να διενεργηθεί η προμήθεια με διαδικασία διαπραγμάτευσης ή με απευθείας ανάθεση, μετά και την από 04/04/2014 δεύτερη άγωνα διαδικασία του διεθνούς διαγωνισμού.»

ια) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ξάνθης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Ξάνθης και των νομικών του προσώπων για το 2014, προϋπολογισμού 670.380,09€ χωρίς Φ.Π.Α. και 824.567,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. καθόσον οι δύο προηγούμενοι δημόσιοι ανοικτοί διαγωνισμοί για την προμήθεια των καυσίμων αυτών, απέβησαν άγονοι, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Η Αναθέτουσα Αρχή έχει προβεί στην ανάθεση μέρους των καυσίμων λόγω επείγουσας ανάγκης με πρόχειρο διαγωνισμό, για τον Δήμο Ξάνθης και τη Δ.Ε.Υ.Α.Ξ συνολικής δαπάνης 59.996,98€ χωρίς Φ.Π.Α. και 73.796,29€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. μετά την υπ' αριθ. 190/2014 σχετική απόφαση του Δημάρχου περί έγκρισης διενέργειας πρόχειρου διαγωνισμού, την υπ' αριθ. 63/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί κατακύρωσης του προαναφερόμενου διαγωνισμού και την υπ' αριθ. 3421/26.03.2014 απόφαση του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας Θράκης περί έγκρισης νομιμότητας της προαναφερόμενης απόφασης.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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. [...]».

4. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (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....». «10. Η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης ρυθμίζεται με ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

5. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται: «.....Άρθρο 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 αιτιολογημένη έκθεση [...]. 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» [...]

6. 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 (Φ.Π.Α.) 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 Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2011 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα και ακολούθως σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε πλέον στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

“...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...”

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ξάνθης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 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 συνολικού αρχικού προϋπολογισμού 691.563,09€ 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 παρ. 2 περ. 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, ήτοι 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

10. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 περ. 1 εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 την οποία δεν επικαλείται ρητά ο Δήμος Ξάνθης, για την προμήθεια καυσίμων, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ειδικότερα, η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ 60/2007, στη βάση του οποίου 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,

Με βάση σχετική νομολογία (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 935/2013, 29, 290, 600, 2654/2012, 1647, 1249, 466, 476, 475/2011 και 3132, 3134, 3149/2010) σχετικά με την προϋπόθεση της

προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 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.

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) 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.

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

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

Ο Δήμος Ξάνθης προκήρυξε δύο (2) διεθνείς ανοικτούς διαγωνισμούς (αρχικό και επαναληπτικό), ο αρχικός για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών και ο επαναληπτικός μόνο για την προμήθεια καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών θέρμανσης των Δημοτικών κτιρίων των κλειστών γυμναστηρίων και κίνησης των αυτοκινήτων, φορτηγών, διαφόρων μηχανημάτων και μοτοσικλετών του Δήμου Ξάνθης και των Νομικών Προσώπων του Δήμου Ξάνθης για το έτος 2014, στο πλαίσιο των οποίων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά ως προς την ομάδα των καυσίμων, κηρυσσόμενων, ως εκ τούτου, άγονων ως προς τη συγκεκριμένη προμήθεια. Οι εν λόγω διακηρύξεις, για τις οποίες τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχαν όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

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

Σύμφωνα με το από 14-04-2014 σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, και την υπ' αριθμ. 106/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 2θ και 2ι), κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, δεν παρουσιάστηκαν ενδιαφερόμενοι για να υποβάλλουν προσφορές και δεν υποβλήθηκαν προσφορές ταχυδρομικά.

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

Από τον υποβληθέντα φάκελο και το σχέδιο απόφασης, ο Δήμος Ξάνθης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια δύο άγονων διαγωνισμών συνεπώς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ 1α του ΠΔ 60/2007, επιτρέπεται η προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία «...εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης».

12. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την

προμήθεια των καυσίμων κίνησης και θέρμανσης ήτοι: βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθ. Π- 31/13 μελέτης του Δήμου, του άγονου, για τα εν λόγω είδη, προηγηθέντος σχετικού διαγωνισμού. Επιπλέον, για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης, πρέπει να τηρηθούν οι αρχικοί όροι της διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

13. 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 αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Ξάνθης και την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια των ειδών: βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, και πετρέλαιο θέρμανσης (τμήμα προμήθειας ποσού 670.380,09€ χωρίς Φ.Π.Α. και 824.567,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), αφαιρουμένου του ποσού 59.996,98€ χωρίς Φ.Π.Α. που δαπανήθηκε από τη συγκεκριμένη προμήθεια μέσω πρόχειρου διαγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και 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.

Αθήνα, 25 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος