



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

212/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 1^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, ΤΚ 11523 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

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Ιωάννης Φουντουκίδης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης και ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης, ο οποίος αποδεσμεύτηκε πρίν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης .

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 17011/16.06.2014 αίτημα του Δήμου Θερμαϊκού προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 18.06.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 2615)

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής στο αίτημα της για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του δήμου Θερμαϊκού και Νομικών Προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 635.341,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.)

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 17011/16.06.2014 αίτημα του Δήμου Θερμαϊκού προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 18.06.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 2615), 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 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 635.341,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός 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. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Θερμαϊκού, με την υπ' αριθμ 506/2013 απόφασή του με ΑΔΑ ΒΛΓΕ-ΩΡ2-ΚΑΜ (Απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 23^{ης} Συνεδρίασης της 05.12.2013), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, των Νομικών του Προσώπων, Δημοτική Κοινωνική Επιχείρηση Θερμαϊκού (ΔΗ.Κ.Ε.Θ.), Δημοτικές Πολιτιστικές Περιβαλλοντικές Αθλητικές Κοινωνικές Υπηρεσίες Θερμαϊκού (ΔΗ.Π.Π.Α.Κ.Υ.Θ.) και Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Θερμαϊκού (Δ.Ε.Υ.Α.Θ.) και των Σχολικών Επιτροπών Α' /βάθμιας & Β' /βάθμιας εκπαίδευσης για το έτος 2014, προϋπολογισμού 683.027,98€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 840.124,42€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ) από τα οποία α) 635.341,80€ χωρίς Φ.Π.Α. (781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για την προμήθεια καυσίμων και β) 47.686,19 χωρίς Φ.Π.Α. (58.654,01 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για την προμήθεια λιπαντικών.

2.2. Με την υπ' αριθμ 415/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 33^{ης}/09.12.2013 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΛΓΩΩΡ2-ΚΨΝ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 44/2013 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών προϋπολογισμού 683.027,98€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 840.124,42€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (για τα καύσιμα, σύμφωνα με το ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο Ν. Θεσσαλονίκης.

2.3. Με την υπ' αριθμ 44/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 05^{ης}/30.01.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΙΡ8ΩΡ2-Κ5Α), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το υπ' αριθμ. 2347/28.01.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων ενέκρινε την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την επανάληψή του χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, της μελέτης και των τεχνικών προδιαγραφών ως προς την προμήθεια των υγρών καυσίμων, διότι απέβη άγονος.

2.4. Με την υπ' αριθμ 158/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 22^{ης}/11.04.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΙΗ2ΩΡ2-ΙΥΑ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 44/2013 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους

όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογισμού 635.341,80€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (για τα καύσιμα, σύμφωνα με το ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο Ν. Θεσσαλονίκης.

2.5. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Θερμαϊκού εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 9.948/14.04.2014 διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 635.341,80€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ), για την προμήθεια καυσίμων για το έτος 2014. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης, «Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για ένα ή περισσότερα είδη του συνολικού προϋπολογισμού ή για τα είδη ενός φορέα». Η ισχύς των προσφορών ορίστηκε σε χρονικό διάστημα ενενήντα (90) ημερολογιακών ημερών από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 29.05.2014.

2.6. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (14.04.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. 10.011/15.04.2014 περίληψη της διακήρυξης με (ΑΔΑ ΒΙΗΜΩΡ2-Θ3Β) δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 274/17.04.2014) και στις εφημερίδες «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ», «ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» και «Οικονομική» (18.04.2014), στην ιστοσελίδα του Δήμου www.thermaikos.gr στις 22.04.2014, αναρτήθηκε την 22.04.2014 στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου και απεστάλη την 22.04.2014 στη Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας και στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης προκειμένου να λάβουν γνώση τα μέλη τους.

2.7. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαγωνισμού διαπίστωσε, όπως προκύπτει και από το υπ' αριθμ. πρωτ. 15140/29.05.2014 πρακτικό ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου.

2.8. Με την υπ' αριθμ 231/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 27^{ης}/10.06.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΩΛ05ΩΡ2-ΧΙ3), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αποφάσισε ομόφωνα τη ματαίωση του με ημερομηνία 13.05.2014 άγονου διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης έπειτα από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. 44/2013 μελέτης της Διεύθυνσης της Τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου, με την οποία διενεργήθηκε ο διαγωνισμός.

2.9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θερμαϊκού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη), συνολικού προϋπολογισμού 635.341,80€ χωρίς Φ.Π.Α. (781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, των Νομικών του Προσώπων, ΠΑΚΠΠΟ και ΔΕΥΑΗ και των Σχολικών Επιτροπών Α'/βάθμιας & Β'/βάθμιας εκπαίδευσης για τα έτη 2014-2015.

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]

4. 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 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, [...]

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.

5. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“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 κατατηθεί, 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.”

6. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' 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...”

8. 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».

9. 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

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θερμαϊκού, 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 635.341,80€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 781.470,41€, συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ) του διαγωνισμού, 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.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-5

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).

12. Εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης και 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 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).

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.

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο δήμος Θερμαϊκού διενήργησε διεθνή επαναληπτικό ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 635.341,80€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 781.470,41€, συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ) για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για το έτος 2014. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου

Με την υπ' αριθμ. 231/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 27^{ης}/10.06.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΩΛ05ΩΡ2-ΧΙ3), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε το υπ' αριθμ. πρωτ. 15140/29.05.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού και κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για την προμήθεια καυσίμων, δεδομένου ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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

Με την υπ' αριθμ 231/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 27^{ης}/10.06.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΩΛ05ΩΡ2-ΧΙ3), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αποφάσισε ομόφωνα τη ματαίωση του με ημερομηνία 13.05.2014 άγονου διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης έπειτα από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. 44/2013 μελέτης της Διεύθυνσης της Τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου με την οποία διενεργήθηκε ο διαγωνισμός.

Από τα ανωτέρω 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 προσφυγή του δήμου Θερμαϊκού στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Θερμαϊκού, των Νομικών του Προσώπων, ΔΗ.Κ.Ε.Θ., ΔΗ.Π.Π.Α.Κ.Υ.Θ. και Δ.Ε.Υ.Α.Θ. και των Σχολικών Επιτροπών Α'/βάθμιας & Β'/βάθμιας εκπαίδευσης για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 635.341,80€ χωρίς Φ.Π.Α. (781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

14. 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 Θερμαϊκού, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 635.341,80€ χωρίς Φ.Π.Α. (781.470,41€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου για τα συγκεκριμένα είδη διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 1 Ιουλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος