



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ
267/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 07 Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, 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:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Χρήστος Δετσαρίδης
- 2. Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
- 3. Μέλη:**
 - Ευάγγελος Καραμανλής
 - Ιωάννα Κουλούρη
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου τακτικού διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων έτους 2014 (βενζίνης SUPER, βενζίνης αμόλυβδης, πετρελαίου θέρμανσης και πετρελαίου κίνησης) για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων καθώς και για τη θέρμανση των δημοτικών κτιρίων για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 205.700,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Με το υπ' αρ 20845/21.07.2014 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. 22109/31.07.2014, τα οποία έλαβαν αριθμό πρωτ. 3077/21.07.2014 και 3254/01.08.2014 αντίστοιχα, ο Δήμος Μαραθώνα 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 χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων (βενζίνης super, βενζίνης αμόλυβδης, πετρελαίου κίνησης, πετρελαίου θέρμανσης), συνολικού προ-

υπολογισμού 205.700,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου για το έτος 2014.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από τα έγγραφα που συνοδεύουν το εξεταζόμενο αίτημα, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

1. Με την αριθμ. 179/03.06.2014 (ΑΔΑ: Ω1ΓΜΩΛΜ-Ν9Θ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαραθώνα, που ελήφθη κατά την 12η Συνεδρίασή της (03.06.2014), εγκρίθηκαν μεταξύ άλλων α) η διενέργεια ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την εκτέλεση της προμήθεια των καυσίμων, β) η συνημμένη (υπ' αριθμ. 11/2014) μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου για την "Προμήθεια Καυσίμων – Βενζίνης", γ) οι όροι της διακήρυξης και η περίληψη αυτής για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων καθώς και για τη θέρμανση των δημοτικών κτιρίων για το έτος 2014. Η σχετική μελέτη αναφέρεται στην προμήθεια 1.000 λίτρων βενζίνης Νέας Σούπερ, 10.000 λίτρων βενζίνης Αμόλυβδης, 140.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης και 6.000 λίτρων πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες των Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου Μαραθώνα για το έτος 2014 και περιγράφει σε πίνακα για κάθε Δημοτική Ενότητα το είδος των προς προμήθεια καυσίμων, την ποσότητα σε λίτρα και την προϋπολογισθείσα δαπάνη.
2. Ακολούθως, με την αρ. ΑΔΑΜ 14PROC002144197 2014-07-03 διακήρυξη η Αντιδήμαρχος Μαραθώνα προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων (βενζίνη SUPER, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης) με αντικείμενο την προμήθεια 1.000 λίτρων βενζίνης Νέας Σούπερ, 10.000 λίτρων βενζίνης Αμόλυβδης, 140.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης και 6.000 λίτρων πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Μαραθώνα για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 205,700,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Κριτήριο κατακύρωσης σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζεται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό στην εβδομαδιαία νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης στο Νομό Αττικής. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, *«στο διαγωνισμό μπορούν να γίνουν δεκτές και προσφορές που αφορούν μέρος των υπό προμήθεια προϊόντων (βενζίνη ή πετρέλαιο μόνο) και όχι απαραίτητα το σύνολό τους»*.
3. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 438/27.06.2014), καθώς και στις οικονομικές εφημερίδες "ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ" και "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" (25.06.2014) και στη Νομαρχιακή Εφημερίδα «ΑΤΤΙΚΟ ΒΗΜΑ» (27.06.2014) και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:ΩΑ8ΦΩΛΜ-ΧΝ8).
4. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 17.07.2014 ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30. Ρητά προβλέφθηκε στη διακήρυξη ότι: *«Αν για οποιονδήποτε λόγο δεν διενεργηθεί ο διαγωνισμός την προαναφερθείσα ημερομηνία ή αν κατά την ημερομηνία αυτή δεν υποβληθεί καμία προσφορά, ο διαγωνισμός θα επαναληφθεί την Πέμπτη 24 Ιουλίου 2014 την ίδια ώρα όπως παραπάνω στον ίδιο χώρο. Αν για οποιονδήποτε λόγο δεν διενεργηθεί ο διαγωνισμός και την εναλλακτική προαναφερθείσα ημερομηνία ή αν κατά την ημερομηνία αυτή δεν υποβληθεί καμία προσφορά, ο διαγωνισμός θα επαναληφθεί την Πέμπτη 31 Ιουλίου 2014 την ίδια ώρα όπως παραπάνω στον ίδιο χώρο»*. Επισημαίνεται ότι ο ως άνω όρος περιελήφθη μεταξύ των λοιπών στοιχείων της περίληψης της διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ.
5. Κατά την 17.07.2014 (πρώτη εκ των ως άνω ορισθείσα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού) διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών, όπως προκύπτει και από το από 17.07.2014 πρακτικό της, ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ορίστηκε ότι *«ως εκ τούτου ο διαγωνισμός πρέπει να επαναληφθεί την Πέμπτη 24.07.2014 την ίδια ώρα όπως παραπάνω στον ίδιο χώρο»*.
6. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, στην αριθμ. 239/2013 Απόφασή της (ΑΔΑ:7Ε9ΦΩΛΜ-0ΓΕ), που ελήφθη κατά την 17^η Συνεδρίασή της (18.07.2014), αποδεχόμενη σχετική εισήγηση του Δημάρχου, ματαίωσε τους επαναληπτικούς διαγωνισμούς στις 24 και 31 Ιουλίου και αποφάσισε ομόφωνα την αποστολή του φακέλου στην Αρχή για την έγκριση της διενέργειας της εν θέματι προμήθειας καυσίμων με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης.
7. Μετά την αποστολή από την Αρχή του με αριθμ. πρωτ.3077/29.07.2014 εγγράφου σχετικά με την διευκρίνιση του ιστορικού και συμπλήρωση φακέλου σχετικά με υποβληθέν αίτημα παροχής σύμφωνης

γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ετέθησαν από την αναθέτουσα υπ' όψιν της Αρχής τα κάτωθι:

7.1. Ο Δήμος Μαραθώνα διενήργησε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων (βενζίνη SUPER, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης) με αντικείμενο την προμήθεια 2.000 λίτρων βενζίνης Νέας Σούπερ, 30.000 λίτρων βενζίνης Αμόλυβδης, 260.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης και 10.000 λίτρων πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Μαραθώνα για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 398.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ημερομηνία διενέργειας ορίσθηκε η 06.05.2014. Στο άρθρο 3 της διακήρυξης επίσης ορίσθηκε ότι *“αν για οποιονδήποτε λόγο δε διενεργηθεί ο διαγωνισμός την προαναφερθείσα ημερομηνία ή αν κατά την ημερομηνία αυτή δεν υποβληθεί καμία προσφορά ο διαγωνισμός θα επαναληφθεί την Τρίτη 13 Μαΐου 2014 [...] και την Τρίτη 20.05.2014”*.

7.2. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης εστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 06.03.2014, δημοσιεύθηκε δε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 211/28.03.2014), καθώς και στις οικονομικές εφημερίδες “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” και “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” (27.03.2014) και στη Νομαρχιακή Εφημερίδα «ΑΤΤΙΚΟ ΒΗΜΑ» (28.03.2014) και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:ΩΑ8ΦΩΛΜ-ΧΝ8).

7.3. Κατά τις 06.05.2014, 13.05.2014 και 20.05.2014, (ορισθείσες ημερομηνίες διενέργειας του διαγωνισμού) διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών, όπως προκύπτει και από τα από 06.05.2014, 13.05.2014 πρακτικά, ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά ενώ με βάση το από 20.05.2014 πρακτικό της ότι προσήλθε ένας διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν προσκόμισε την εγγυητική συμμετοχής.

7.4. Ακολούθως ο Δήμος Μαραθώνα διενήργησε πρόχειρο διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων (βενζίνη SUPER, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης) με αντικείμενο την προμήθεια 200 λίτρων βενζίνης Νέας Σούπερ, 3.000 λίτρων βενζίνης Αμόλυβδης, 42.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης και 500 λίτρων πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Μαραθώνα για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 60.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Κριτήριο κατακύρωσης σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζεται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό στην εβδομαδιαία νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης στο Νομό Αττικής. Ημερομηνία διενέργειας ορίσθηκε η 20.05.2014. Μετά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, στην αριθμ. 186/2014 Απόφασή της (ΑΔΑ:ΒΙΥ0ΩΛΜ-Π9Α), που ελήφθη κατά την 12^η Συνεδρίασή της (03.06.2014), αποδεχόμενη σχετική εισήγηση του Δημάρχου, ομόφωνα αποφάσισε την κατακύρωση της προμήθειας στον ανάδοχο ο οποίος υπέβαλε προσφορά και εν συνεχεία υπεγράφη η σχετική σύμβαση ποσού 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ μεταξύ του Δήμου και του ανακηρυχθέντος αναδόχου.

7.5. Πέραν των ανωτέρω, εντός του έτους 2014, με τις υπ' αριθ. 240/2014, 151/2012, 168/2014, 186/2014 και 227/2014 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαραθώνα έχουν υπογραφεί οι από 21.07.2014, 11.02.2014, 16.05.2014, 06.06.2014 και 08.07.2014 συμβάσεις για προμήθεια καυσίμων εκ ποσού 18.450,00, 91.419,75, 15.000,00, 73.800,00 και 12.000€ αντίστοιχα, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μεταξύ του Δήμου και συγκεκριμένου αναδόχου συνολικού ποσού 171.276,22€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

7.6. Τέλος από την σχετική κατάσταση που απεστάλη στην Αρχή προκύπτει ότι οι δαπάνες που έχουν πραγματοποιηθεί για την προμήθεια καυσίμων για το Δήμο Μαραθώνα, τις δημοτικές ενότητες και τα νομικά πρόσωπα του Δήμου για το έτος 2013 ανέρχονται στο ποσό 541.461,49 ευρώ (δεν διευκρινίζεται στην υποβληθείσα κατάσταση αν το ποσό συμπεριλαμβάνει ή όχι ΦΠΑ).

8. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μαραθώνα αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α ΠΔ 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (βενζίνη super, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), συνολικού προϋπολογισμού 205,700,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων καθώς και για τη θέρμανση των δημοτικών κτιρίων για το έτος 2014.

II. Νομικό πλαίσιο

9. 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. [...]»

10. 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 ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...].»

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής 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 (κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα διενέργειας του διαγωνισμού) είχε αναπροσαρμοστεί στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα, ενώ, 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

11. Το άρθρο 8 παρ. 1, 2, 3, 5 και 7 του ίδιου π.δ. ορίζει τα ακόλουθα: «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 [...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

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.

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

7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης.

β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες.

Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος.....» [...].

12. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., «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» [...].

13. 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».

14. 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

15. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μαραθώνα, αφορά στην ανάθεση σύμβασης, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του αιτήματος 205,700,00€, χωρίς ΦΠΑ, σε συνδυασμό με τις δαπάνες που ήδη έχουν πραγματοποιηθεί εντός του έτους 2014, συνολικού ποσού 171.276,22 χωρίς ΦΠΑ, 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, όπως ισχύει.

16. 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, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

17. 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.

18. 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, συνεχεται 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. VITμ. 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.

19. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Μαραθώνα προσέφυγε σε ανοικτό δημόσιο τακτικό διαγωνισμό προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2014 προϋπολογισμού 205.700,00€ πλέον ΦΠΑ. Επιπλέον, ο Δήμος είχε ήδη προκηρύξει ανοικτό διεθνή διαγωνισμό συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 398.000,00€, ο οποίος απέβη άγονος και πλέον τούτου ανατέθηκαν με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης εντός του τρέχοντος έτους, δυνάμει των υπ' αριθμ. 240/2014, 151/2012, 168/2014, 186/2014 και 227/2014 Αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συμβάσεις προμήθειας καυσίμων συνολικού ποσού 171.276,22 χωρίς ΦΠΑ. Περίληψη της διακήρυξης, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδα της Κυβέρνησης και στον εθνικό τύπο.

Από τις ως άνω αναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι, όταν μία προμήθεια μπορεί να διαιρεθεί σε περισσότερα τμήματα και το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους τμημάτων αγγίζει ή υπερβαίνει το τεθέν όριο των 207.000€ που είναι το κατώτατο ισχύον όριο εφαρμογής του π.δ. 60/2007 σε συνδυασμό προς τον ισχύοντα, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα διενέργειας του διαγωνισμού, Κανονισμό 1251/2011 (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), οι διατάξεις αυτού εφαρμόζονται σε όλα τα τμήματα, εξαιρουμένων εκείνων, για τα οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000€) ευρώ και δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων.

Όπως σαφώς προκύπτει από το ιστορικό της παρούσας η συνολική αξία της σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Μαραθώνα για το έτος 2014 είναι ανώτερη από τα κατώτατα όρια που ορίζονται στο άρθρο 6 του ΠΔ 60/2007, όπως αυτά αναπροσαρμόστηκαν με το άρθρο 2 του Κανονισμού 1336/2013, και επομένως η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω ΠΔ και ακολούθως και στις οριζόμενες στα άρθρα 29 και 32 αυτού διατυπώσεις δημοσιότητας.

Κατόπιν των παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποστείλει προς δημοσίευση την οικεία διακήρυξη, με ΑΔΑΜ 14PROC002144197 2014-07-03, στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων.

Συνεπώς, η μη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου ως προς το σύνολο των επιμέρους τμημάτων της προμήθειας, ιδίως με την αποστολή προς δημοσίευση της οικείας προκηρύξεως στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, συνιστά πλημμέλεια, η οποία καθιστά μη νόμιμη την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού.

Παγίως δε έχει κριθεί νομολογιακά ότι «...Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργεια του...» (βλ. Πράξεις Ελ. Συν. VII Τμ. 82, 114, 165/2006, 28/2007, 115, 144, 242, 249/2008, 12, 233/2009, VI Τμ. 264/2011, 935/2013 κ.ά.).

20. Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, συνάγεται ότι η διαπιστωθείσα νομική πλημμέλεια είναι ουσιώδης και καθιστά μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 1 α' του π.δ. 60/2007.

Επίσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις και με την επιφύλαξη της άσκησης των λοιπών αρμοδιοτήτων της, ομόφωνα αποφασίζει:

Την απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Μαραθώνα και την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ' (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων (βενζίνη super, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), συνολικού προϋπολογισμού 205,700,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας των δημοτικών οχημάτων και μηχανημάτων καθώς και για τη θέρμανση των δημοτικών κτιρίων για το έτος 2014, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αμπελόκηποι, 07.08.2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η Συντάκτρια

Ιωάννα Κουλούρη

Δετσαρίδης Χρήστος

