



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

33/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 7^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Παρασκευή 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:

Αναπληρωτής Πρόεδρος: Δετσαρίδης Χρήστος (ο οποίος νόμιμα αναπληρώνει τον Πρόεδρο Ράϊκο Δημήτριο που απουσίαζε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος).

Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος: Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος (ο οποίος νόμιμα αναπληρώνει την Αντιπρόεδρο Μπουσουλέγκα Χριστίνα που απουσίαζε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος).

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Στυλιανή Παρασκευά, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αριθ. πρωτ. 1554/21.01.2014 αίτημα του Δήμου Φλώρινας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 23.01.2014 (αριθ.πρωτ. Εισερχ. 329).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της προμήθειας «προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, έτους 2014, για τις ανάγκες του Δήμου Φλώρινας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.102.821,95€, πλέον ΦΠΑ».

1. Με το με αριθμό πρωτ. 1554/21.01.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Φλώρινας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 23.01.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 329, ο Δήμος Φλώρινας 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, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων, για ένα έτος, συνολικού προϋπολογισμού **1.102.821,95€**, πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων (Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης, Πολιτισμού και Αθλητισμού Δήμου Φλώρινας, Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Φλώρινας, Δ.Ε.Υ.Α.Φ., Πρωτοβάθμια & Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή).

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα σχετικά έγγραφα που συνοδεύουν το αίτημα του Δήμου Φλώρινας, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με την υπ' αριθ. 255/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Φλώρινας (υπ' αριθ. 37^ο/18.10.2013 Πρακτικό Συνεδρίασης) (ΑΔΑ: ΒΛΛΘΩΗΙ-ΑΒ9) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του δημόσιου ανοιχτού διεθνή διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης - κίνησης και λιπαντικών, προϋπολογισμού 1.102.821,95€ πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Φλώρινας και των Νομικών του Προσώπων. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Φλώρινας εξέδωσε την με αριθ. πρωτ. 42545/22.10.2013 (ΑΔΑ: ΒΛΛΘΩΗΙ-8ΝΟ) διακήρυξη ανοιχτού διεθνή διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου Φλώρινας και των Νομικών Προσώπων (Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης, Πολιτισμού και Αθλητισμού Δήμου Φλώρινας, Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Φλώρινας, Δ.Ε.Υ.Α.Φ., Πρωτοβάθμια & Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή) (Απόφαση 1325/2013).

2.2. Περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (23.10.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (simar.europa.eu). Συνακόλουθα, η υπ' αριθ. πρωτ. 42548/23.10.2013 (ΑΔΑ: ΒΛΛΑΩΗΙ-ΧΓ5) περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 685/25.10.2013) και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (24.10.2013), «Η ΑΥΓΗ» (24.10.2013), «ΠΟΛΙΤΗΣ» (24.10.2013) και «ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΒΗΜΑ ΤΗΣ ΦΛΩΡΙΝΑΣ» (25.10.2013).

2.3. Σύμφωνα με τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της ως άνω διακήρυξης (αριθ.πρωτ. 42545/22.10.2013) της από 07.10.2013 Τεχνικής Έκθεσης, η προμήθεια υποδιαιρείται ως προς τα υγρά καύσιμα σε τρία είδη προσφερόμενου υγρού καυσίμου (πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης και βενζίνη αμόλυβδη) και ως προς τα λιπαντικά στο σύνολό τους. Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά είτε:

- i. Για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών, είτε
- ii. Για μέρος των προς προμήθεια ειδών, όσον αφορά τα καύσιμα, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτουν όλη την προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους, είτε

- iii. Για το σύνολο των λιπαντικών, (προσφορές για μέρος των λιπαντικών δεν γίνονται αποδεκτές) είτε
- iv. Για το σύνολο των λιπαντικών και για μέρος των προς προμήθεια ειδών, όσον αφορά τα υγρά καύσιμα, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτουν όλη την προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους.

2.4. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 48704/18.12.2013 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού, , για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας «προμήθεια υγρών καυσίμων & λιπαντικών έτους 2014 για τις ανάγκες του Δήμου Φλώρινας και των Νομικών του Προσώπων», προϋπολογισμού 1.356.471,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η Επιτροπή διαπίστωσε μία προσφορά για την ομάδα των λιπαντικών. Αποσφραγίστηκε ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και απορρίφθηκε η προσφορά του μοναδικού συμμετέχοντα “EUROCAR Hellas LTD” λόγω του ότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 8 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, δεν προσκόμισε τις προβλεπόμενες υπεύθυνες Δηλώσεις από το Παράρτημα Α άρθρο 4 της Τεχνικής Έκθεσης: α) Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται: Ότι το/τα προσφερόμενο/α είδος/η πληροί/ούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Υπηρεσίας όπως αυτές αναλύονται στην παρούσα τεχνική έκθεση. β) Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται: Ότι τα προσφερόμενα, στον διαγωνισμό είδη των λιπαντικών δεν είναι αναγεννημένα. Ο ενδιαφερόμενος εντός της νόμιμης προθεσμίας υπέβαλλε ένσταση με αριθ. πρωτ. 48784/19.12.2013, την οποία δεν έκανε δεκτή η Επιτροπή διαξαγωγής του διαγωνισμού για τους λόγους που προαναφέρθηκαν.

2.5. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 373/2013 Απόφασή της (49° Πρακτικό Τακτικής Συνεδρίασης στις 30.12.2013), με ΑΔΑ: ΒΙ63ΩΗΙ-ΛΕΝ, αποφάσισε ομόφωνα (Α) την έγκριση του υπ' αριθ. 48704/18.12.2013 πρακτικού διενέργειας του διαγωνισμού, (Β) την απόρριψη της ένστασης για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, (Γ) τη ματαίωση του διαγωνισμού που διεξήχθη την 18.12.2013, γιατί ο διαγωνισμός προέβη άγονος στο σύνολό του λόγω της υποβολής μη κανονικής προσφοράς από τον συμμετέχοντα για την ομάδα των λιπαντικών και τη μη ύπαρξη προσφορών για την ομάδα των καυσίμων και (Δ) την ανάθεση της προμήθειας με διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Φλώρινας με το υπ' αριθ. πρωτ. 1554/21.01.2014 έγγραφο αίτημά του, στο οποίο επισυνάπτεται το σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας «προμήθεια υγρών καυσίμων & λιπαντικών έτους 2014 για τις ανάγκες του Δήμου Φλώρινας και των Νομικών του Προσώπων», προϋπολογισμού 1.356.471,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, καθότι ο σχετικός προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος.

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 αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές emπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

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:

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 παρ 1 στοιχείο β) του υπ' αριθμ 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής Νοεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε σε 207.000 ευρώ.

6. 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 καταταχθεί, 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.

7. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζουν 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...».

8. Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές...».

9. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις

διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...»

10. 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 ουσιαδώς 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».

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Φλώρινας, 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 προμήθειας σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό (1.102.821,950€ χωρίς 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.

12. 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-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).

13. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 για το μέρος της προμήθειας των υγρών καυσίμων (θέρμανσης-κίνησης), για το

οποίο δεν υπεβλήθη προσφορά, καθώς και αυτή του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 για το μέρος της προμήθειας των λιπαντικών, για το οποίο υπεβλήθη προσφορά και απορρίφθηκε λόγω μη προσκόμισης απαραίτητων δικαιολογητικών συμμετοχής κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα στο υπό στοιχείο 2.4 της παρούσας, ήτοι ως απαράδεκτη.

14. Από τις ανωτέρω διατάξεις του Π.Δ. 60/2007, με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών προς τις διατάξεις της οικείας κοινοτικής οδηγίας (2004/18/ΕΚ), συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι μία αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να συνάπτει τις συμβάσεις προμηθειών κατά κανόνα με τη διαδικασία του ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού και μόνο κατ' εξαίρεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Οι περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση δυνατότητας σύναψης των συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού, παρατίθενται στο άρθρο 25 του π.δ.60/2007, ενώ παράλληλα παρέχεται δυνατότητα σύναψης των συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 24 του ως άνω Π.Δ.

15. Στα πλαίσια αυτά, με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ.60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες τρεις προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α' ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα διαδικασία καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. Αντίστοιχα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του ίδιου Π.Δ., η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δίδεται στις αναθέτουσες αρχές, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις : α) διενέργεια ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, β) υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. (Ελ.Συν./Τμ. VI/3558/2009).

Ειδικότερα δε, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 και της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 24 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).

16. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε αρχικά σε δημόσιο ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων (θέρμανσης και κίνησης) και λιπαντικών για το έτος 2014, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών Προσώπων αυτού, πλην όμως για τα υγρά καύσιμα δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, ενώ για τα λιπαντικά υπεβλήθη μία προσφορά η οποία όμως απορρίφθηκε ως απαράδεκτη. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου του υπό κρίση αιτήματος προκύπτουν τα κάτωθι:

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

Ο Δήμος Φλώρινας προσέφυγε σε δημόσιο ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων (θέρμανσης και κίνησης) και λιπαντικών για το έτος 2014, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 1.356.471,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. 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 παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου (άρθρο 25 παρ. 1 περ. α') ή ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών (άρθρο 24 παρ. 1 περ. α')

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ με το υπ' αριθ. 48704/18.12.2013 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της ανωτέρω προμήθειας, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 373/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, για την ομάδα υγρών καυσίμων δεν προσήλθε ουδείς υποψήφιος ενώ για την ομάδα των λιπαντικών προσήλθε ένας υποψήφιος, ο οποίος δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής και συγκεκριμένα τις προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 8 της διακήρυξης.

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

Ο Δήμος στο με αριθμ. πρωτ. 1554/21.01.2014 έγγραφο αίτημά του, όπως και στο Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, το οποίο επισυνάπτεται, αναφέρεται ρητά ότι, κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ο Δήμος δεν θα προβεί σε ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, όπως επιτάσσουν οι προϋποθέσεις της εφαρμοστέας διάταξης του ΠΔ 60/2007.

17. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής εφαρμογής των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007 καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση: **α)** χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, **σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007**, για την προμήθεια υγρών καυσίμων (θέρμανσης – κίνησης), προϋπολογισμού 1.079.244,75€ πλέον ΦΠΑ, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, και **β)** με δημοσίευση προκήρυξης, **σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 24, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007** για την προμήθεια των λιπαντικών, προϋπολογισμού 23.577,20€ πλέον ΦΠΑ, για τα οποία η μοναδική υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

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.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Φλώρινας και την παροχή συμφωνής γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση α) για την προμήθεια υγρών καυσίμων (προϋπολογισμού 1.079.244,75€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και β) για την προμήθεια λιπαντικών (προϋπολογισμού 23.577,20€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 24, παρ. 1, περ. α, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της αρχικής σύμβασης, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 7 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος