



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

367 /2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 09^η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, 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:

Προεδρεύουσα: Μπουσουλέγκα Χριστίνα **/(Αντιπρόεδρος)**

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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 τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. . 21749/13.11.2014 αίτημα του Δήμου Σερβίων-Βελβεντού προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 18.11.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 4844).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Σερβίων-Βελβεντού στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 340.510,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%, διαμορφώνοντας συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 544.476,76€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο κατ' αντιστοιχία σε 442.664,04€ προ Φ.Π.Α.).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 21749/13.11.2014 αίτημα του Δήμου Σερβίων-Βελβεντού προς την Ε.Α.Α.-ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 18.11.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 4844), ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής 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 καυσίμων για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 340.510,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), με δικαίωμα προαίρεσης 30% για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

1. 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 Σερβίων-Βελβεντού, με την υπ' αριθμ 336/2013 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 20/2013 Συνεδρίασης), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, προϋπολογισμού δαπάνης 340.510,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%.

2.2. Ο Δήμος ήδη με το υπ' αρ. πρωτ. 13907/30.07.2014 αίτημά του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 31.07.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. 3234, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για ένα έτος, προϋπολογισμού 340.510,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), με δικαίωμα προαίρεσης 30%, για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

2.3. Με την υπ' αριθμ. 257/2014 απόφασή της, η Αρχή απέρριψε το ως άνω αίτημα του Δήμου, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις πλημμέλειες στην προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία, και πιο συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ασάφεια ως προς το κριτήριο κατακύρωσης (ενώ αναφερόταν ως κριτήριο κατακύρωσης η χαμηλότερη τιμή, σε άλλο σημείο οριζόταν ως κριτήριο η σχέση της απόστασης της δημοτικής ενότητας με την έδρα του πρατηρίου), επιπρόσθετα δεν είχαν δημοσιευθεί σωστά τα τμήματα του διαγωνισμού στο Παράρτημα Β στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., ενώ διαπιστώθηκε ότι δε συμπεριλήφθηκε στα στοιχεία της περίληψης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. το δικαίωμα προαίρεσης (30%) το οποίο προβλεπόταν στο άρθρο 2 της διακήρυξης.

2.4. Με την υπ' αριθμ 144/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 13^{ης}/22.08.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:7ΔΝΞΩ11-9ΡΣ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 13/2014 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογισμού 340.510,80€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), με δικαίωμα προαίρεσης 30% με αντίστοιχη αύξηση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (σύμφωνα με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης του είδους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων ή άλλο αρμόδιο φορέα, όπως ισχύει σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.)

2.5. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Σερβίων-Βελβεντού εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 16446/08.09.2014 σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 340.510,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος και προϋπολογισμού 544.476,76€ με Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης 30%. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο της προμήθειας είτε ανά συγκεκριμένο φορέα και σε συγκεκριμένη δημοτική ενότητα, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις επί μέρους ποσότητες και προϋπολογισθείσες αξίες, όπως αυτές αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Επιπλέον, σύμφωνα με τα άρθρα 7 (Δικαιολογητικά συμμετοχής στο Διαγωνισμό) και 14 (Εγγυήσεις), η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό ορίσθηκε σε ποσοστό πέντε επί τοις εκατό (5%) επί του συνολικού προϋπολογισμού ή επί του συνολικού προϋπολογισμού ανά φορέα και ανά Δημοτική Ενότητα για τους οποίους θα κατατεθεί προσφορά, όπως οριζόταν στη διακήρυξη, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 31.10.2014.

2.6. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (08.09.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 16447/08.09.2014 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 581/12.09.2014) και στις εφημερίδες «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» και «ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ» την 13.09.2014, «ΗΜΕΡΗΣΙΑ» την 16.09.2014, «ΘΑΡΡΟΣ» και «ΕΟΡΔΑΪΚΟΣ ΠΑΛΜΟΣ» την 17.09.2014. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 628ΡΩ11-ΨΘΦ) και το πλήρες σώμα της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό αναφοράς 14PROC002320535 2014-10-02. Επιπλέον η περίληψη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.dservionvelventou.gr την 12.09.2014 και στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου την 08.09.2014.

2.7. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 31.10.2014 Πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή, εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου.

2.8. Με την υπ' αριθμ 191/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 27^{ης}/07.11.2014 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 31.10.2014

πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ύστερα από απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου.

2.9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σερβίων-Βελβεντού 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 συνολικού προϋπολογισμού 340.510,80€ χωρίς Φ.Π.Α. (418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, και Νομικών του Προσώπων, για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%.

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 κατα-
μνηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χω-
ριστών 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 τμη-
μάτων 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) Προκει-
μένου 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 επι-
φύλαξη 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 προηγού-
μενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθη-
κε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρ-
χικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρ-
χη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα ανα-
γκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προ-
βλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαι-
τούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση
η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευ-
σης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προ-
βλέπονται 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 κυ-
ρώθηκε 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 ει-
δική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιού-

νται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...”.

10. Στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4281/2014 «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 160/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: “1 «Αναθέτουσες αρχές» είναι το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσοτέρων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσοτέρων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.”.

11. Στο άρθρο 37 παρ.1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “1.Για τις συμβάσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 23, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, ... , νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.”

12. Στο άρθρο 157 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε Ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ...”

13. Στο άρθρο 201 παρ. 5 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Το άρθρο 157 εφαρμόζεται για τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς των άρθρων 18 και 19 σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, υπό την έννοια του άρθρου 15, η διαδικασία ανάθεσης των οποίων αρχίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37, μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.”

III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερβίων-Βελβεντού, 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 340.510,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%, διαμορφώνοντας συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 544.476,76€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο κατ’ αντιστοιχία σε 442.664,04€ προ Φ.Π.Α.), 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.

15. 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 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 πρα-

κτική 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).

16. Η εφαρμογή της διάταξης 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 προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, 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.

17. 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) Ο δήμος Σερβίων-Βελβεντού διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 340.510,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%, διαμορφώνοντας συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 544.476,76€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο κατ' αντιστοιχία σε 442.664,04€ προ Φ.Π.Α.), για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού. Ο φορέας απέστειλε τη σχετική προκήρυξη στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 08.09.2014.

Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται η κατωτέρω πλημμέλεια στους όρους της διακήρυξης, η οποία, όμως, κρίνεται εν προκειμένω ότι δεν συνδέεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού:

Ενώ στην παρ. 1 του άρθρου 157 του ν.4281/2004 (η ισχύς του οποίου τέθηκε σε ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 201 του ίδιου νόμου, από την 08.08.2014) μεταξύ άλλων ορίζεται ότι το ύψος της εγγύησης συμμετοχής δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός Φ.Π.Α., τόσο στα άρθρα 7 και 14 της διακήρυξης του διαγωνισμού όσο και στην περίληψη της διακήρυξης, όπως αυτή δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. και στον εθνικό τύπο, ορίζεται ότι για τη συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό απαιτείται κατάθεση εγγυητικής επιστολής, το ύψος της οποίας ορίσθηκε σε ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας των ειδών ή της προϋπολογισθείσας αξίας των ειδών ανά φορέα και ανά Δημοτική Ενότητα, για τα οποία ο συμμετέχων θα καταθέσει προσφορά, όπως αναλυτικά οριζόταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α..

Παρά ταύτα, λαμβάνοντας υπόψη ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η διακήρυξη δημοσιεύθηκε μόλις ένα μήνα μετά την θέση σε ισχύ της τροποποίησης του ανώτατου ύψους των εγγυητικών επιστολών, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας η περιορισμένη συμμετοχή σε διαγωνισμούς προμήθειας καυσίμων ανάγεται σε περισσότερους παράγοντες, που συνδέονται πρωτίστως με την τιμολόγηση του είδους και του όρους εκτέλεσης της προμήθειας, και πάντως όχι αποκλειστικά στο ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εκτιμάται ότι η συγκεκριμένη πλημμέλεια δεν επηρέασε εν προκειμένω το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Σημειώνεται, επίσης ότι, όπως προκύπτει από τη μελέτη του σχετικού πίνακα που παρατίθεται στο άρθρο 14 της διακήρυξης, στον καθορισμό του ύψους των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής ελήφθη υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα αξία των αγαθών για ένα έτος (418.828,28€ με Φ.Π.Α.), ενώ θα έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν το δικαίωμα προαίρεσης 30% και η τελική συνολική προϋπολογισθείσα αξία που ανήλθε στο ποσό των 544.476,76€ με Φ.Π.Α..

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

Με την υπ' αριθμ. αριθμ 191/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 27ης/07.11.2014 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 31.10.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου γίνεται ρητή αναφορά στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγούμενου άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. πρωτ. 16446/08.09.2014 διακήρυξη του Δήμου.

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 Σερβίων-Βελβεντού 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 και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 340.510,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%, διαμορφώνοντας συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 544.476,76€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο κατ' αντιστοιχία σε 442.664,04€ προ Φ.Π.Α.), χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 16446/08.09.2014 σχετικής διακήρυξης που συντάχθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 13/2014 σχετική μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου.

IV. Συμπέρασμα

18. 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 Σερβίων-Βελβεντού, 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, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 340.510,80€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 418.828,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης 30%, διαμορφώνοντας συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 544.476,76€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο κατ' αντιστοιχία σε 442.664,04€ προ 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 διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 9 Δεκεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα