



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**376/2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 16<sup>η</sup> 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:

1. **Πρόεδρος:** Ραΐκος Δημήτριος
2. **Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα

**Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

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 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. 18882/25.11.2014 αίτημα του Δήμου Εμμανουήλ Παππά προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 28.11.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5048).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Εμμανουήλ Παππά στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 373.650,44€ μη συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. (ήτοι 459.590,05€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.).

---

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 18882/25.11.2014 αίτημα του Δήμου Εμμανουήλ Παππά προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 28.11.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5048), 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 το έτος 2015, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 373.650,44€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 459.590,05€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), 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 Εμμανουήλ Παππά, με την υπ' αριθμ 177/2014 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 10/15.09.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6Θ9ΨΩΡΩ-ΚΚΠ), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, προϋπολογισμού δαπάνης 469.705,65€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. 23% (ήτοι υπολογιζόμενο σε 381.874,51€), για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, του Κέντρου Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Κοινωνικής Πολιτικής του δήμου (Κ.Α.Κ.ΠΟ.), της Δημοτικής Φιλαρμονικής Πεντάπολης, της Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής και της Κοινωφελούς Δημοτικής Επιχείρησης, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες για το έτος 2015.

2.2. Με την υπ' αριθμ 163/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 70<sup>ης</sup>/24.09.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:Ω0ΣΥΩΡΩ-ΓΞ8), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την με ημερομηνία 12.09.2014 μελέτη του γραφείου προμηθειών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογισμού 381.807,45 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 469.623,16€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (για τα καύσιμα σύμφωνα με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προσδιορίζεται με ανακοίνωση της Διεύθυνσης Εμπορίου της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας.)

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Εμμανουήλ Παππά εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 15297/26.09.2014 σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 381.807,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 469.623,16€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια

καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2015. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες από τις δώδεκα (12) ομάδες/υποομάδες των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε ομάδας/υποομάδας, όπως αυτές αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Επιπλέον, σύμφωνα με τα άρθρα 2 (Αντικείμενο προμήθειας- Προϋπολογισμός.), 7 (Δικαιολογητικά συμμετοχής στο Διαγωνισμό) και 17 (Εγγυήσεις), η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό ορίστηκε σε ποσοστό πέντε επί τοις εκατό (5%) επί του συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ή επί του συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. της προμήθειας για την οποία ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα κατέθετε προσφορά. Στο άρθρο 17 (Εγγυήσεις) της διακήρυξης όριζε επίσης ότι η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 10% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς το Φ.Π.Α. Επιπρόσθετα στο άρθρο 8 (Υποβολή Προσφορών-Τιμές Προσφορών) αναφέρει: «Στην προσφορά πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι κρατήσεις (1,5% υπέρ Τ.Ε.Α.Δ.Υ., 0,5% υπέρ Τ.Π.Δ.Υ., 0,1% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων της, 3,6% χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου πάνω στο ποσοστό υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και φόρος εισοδήματος 1%), καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα διακήρυξη». Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 14.11.2014.

**2.4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (29.09.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 15297/26.09.2014 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 633/03.10.2014) και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΣΕΡΡΑΪΚΟΝ ΘΑΡΡΟΣ» και ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ» την 27.09.2014, «ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ» την 29.09.2014, «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» την 30.09.2014 και «Η ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΒΙΣΑΛΤΙΑΣ» την 03.10.2014. Το πλήρες σώμα της διακήρυξης αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 71ΦΣΩΡΩ-Ε5Ε), καταχωρήθηκε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό αναφοράς 14PROC002309828 2014-09-26. Επιπλέον η περίληψη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.empapas.gr](http://www.empapas.gr) την 02.10.2014.

**2.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 14.11.2014 Πρακτικό της, ότι κατατέθηκε προσφορά μόνο για την κατηγορία των λιπαντικών ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα καύσιμα κίνησης και θέρμανσης. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης (Κατηγορία Ι της διακήρυξης) και την επανάληψη του διαγωνισμού για την προμήθεια των ανωτέρω ειδών με τροποποίηση ή μη των τεχνικών προδιαγραφών ή την ανάθεσή και την προμήθειά τους μέσω διαπραγμάτευσης.

**2.6.** Με την υπ' αριθμ 202/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 75<sup>ης</sup>/19.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7ΓΣΒΩΡΩ-0ΥΙ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 14.11.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για το τμήμα που αφορούσε την προμήθεια υγρών καυσίμων, διότι

δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

2.7. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Εμμανουήλ Παππά 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 373.650,44€ χωρίς Φ.Π.Α. (459.590,05€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, και Νομικών του Προσώπων, για το έτος 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 αναθέτουσών 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-  
μηθεί, 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 30 παρ. 5 του ίδιου π.δ ορίζεται ότι: “Οι προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν  
μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην  
Ευρωπαϊκή Επιτροπή...πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποι-  
ησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή» ”.

8. 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...”

9. 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».

10. Στο άρθρο 5 παρ. 1θ της ίδιας απόφασης ορίζεται ότι: «Η δημοσίευση της περίληψης της δια-  
κήρυξης, ανακοίνωσης ή γνωστοποίησης στον ελληνικό τύπο δεν γίνεται πριν από την ημερομηνί-

ας αποστολής της, όταν τούτο προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις, στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και πρέπει σ' αυτή να αναφέρεται και η ημερομηνία της ανωτέρω αποστολής...»

11. 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...".

12. Στο άρθρο 6 παρ. 15 του ν.4071/2012 «Ρυθμίσεις για την τοπική ανάπτυξη, την αυτοδιοίκηση και την αποκεντρωμένη διοίκηση Ενσωμάτωση Οδηγίας 2009/50/ΕΚ.» (ΦΕΚ 85/Α) ως ισχύει, ορίζεται ότι: «Στους διαγωνισμούς για την προμήθεια καυσίμων για την κίνηση των υπηρεσιακών αυτοκινήτων οι κρατήσεις υπέρ ασφαλιστικών ταμείων επιβαρύνουν την αναθέτουσα αρχή».

13. 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 περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου."

14. 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."

15. 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..."

16. 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**

17. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Εμμανουήλ Παππά, 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, προϋπολογισθείσας αξίας 373.650,44€ χωρίς Φ.Π.Α. (ήτοι 459.590,05€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 381.807,45€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 469.623,16€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για το έτος 2015, 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.

**18.** 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<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**19.** 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 προηγηθέντα 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.

20. 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 Εμμανουήλ Παππά διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 381.807,45€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 469.623,16€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για το έτος 2015, για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού. Ο φορέας απέστειλε τη σχετική προκήρυξη στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 29.09.2014.

Από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται οι κατωτέρω πλημμέλειες στους όρους της διακήρυξης, οι οποίες όμως, κρίνεται ότι δε συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

ι) 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., καθώς και ότι το ύψος της εγγύησης καλής εκτέλεσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το 5% επί της αξίας της σύμβασης χωρίς το Φ.Π.Α., τόσο στα άρθρα 2, 7 και 17 της διακήρυξης του διαγωνισμού κατά περίπτωση, 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 ομάδα/υποομάδα της διακήρυξης, για τα οποία ο συμμετέχον θα καταθέσει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. καθώς ορίστηκε επίσης και το ύψος της εγγυητικής καλής εκτέλεσης σε ποσοστό που ανέρχεται στο 10% επί της αξίας της σύμβασης χωρίς το Φ.Π.Α. Τέλος αναφορικά με την επιστροφή της εγγύησης συμμετοχής, ενώ στο άρθρο 157 του ν.4281/2014 ορίζεται ότι: «*Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης και στους λοιπούς προσφέροντες εντός τεσσάρων (4) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτούς είτε της οριστικής απόφασης περί απόρριψης της προσφοράς τους από τα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης είτε της οριστικής απόφασης κατακύρωσης της σύμβασης*» στο άρθρο 17 της διακήρυξης οριζόταν ότι: «*Η εγγύηση συμμετοχής που αφορά τον προμηθευτή στον οποίο κατακυρώθηκε ή ανατέθηκε η προμήθεια, επιστρέφεται μετά την κατάθεση της προβλεπόμενης εγγύησης καλής εκτέλεσης και μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης. Οι εγγυήσεις των λοιπών προμηθευτών που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό επιστρέφονται μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης.*».

Παρά ταύτα, λαμβάνοντας υπόψη ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η διακήρυξη δημοσιεύθηκε περίπου πενήντα ημέρες μετά τη 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 τους όρους εκτέλεσης της



προμήθειας, και πάντως όχι αποκλειστικά με το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εκτιμάται ότι η συγκεκριμένη πλημμέλεια δεν επηρέασε εν προκειμένω το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

ii) Κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 30 παρ. 5 του ΠΔ 60/2007 και του άρθρου 5 παρ. 1θ του ΕΚΠΟΤΑ, η περίληψη της διενέργειας του διαγωνισμού (η οποία δεν ανέφερε την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποίησης στην Ε.Ε.Ε.Ε.), δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο την 27.09.2014, ενώ η σχετική προκήρυξη απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 29.09.2014. Παρά ταύτα, καθώς εν προκειμένω τηρήθηκε το κατά νόμο χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση στον ευρωπαϊκό τύπο έως τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν εκδηλώθηκε ενδιαφέρον για τον επίμαχο διαγωνισμό από κανέναν δυνητικό υποψήφιο, εκτιμάται ότι η συγκεκριμένη πλημμέλεια δεν άσκησε επιρροή στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

**Κατά την άποψη όμως του Προέδρου της Αρχής κ. Δημήτρη Ράικου και του μέλους κ. Ευάγγελου Καραμανλή** οι ως άνω πλημμέλειες συνιστούν ουσιώδεις παραβάσεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαδικασία και εκ τούτου το αίτημα θα έπρεπε να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου, ενώ παρέλκει η εξέταση συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

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

Με την υπ' αριθμ. αριθμ 202/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 75ης/19.11.2014 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 14.11.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για το τμήμα τη προμήθειας καυσίμων και θέρμανσης, 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 προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την με ημερομηνία 12.09.2014 μελέτη του γραφείου προμηθειών 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 Εμμανουήλ Παππά 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 373.650,44€ χωρίς Φ.Π.Α. (ήτοι 459.590,05€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για το έτος 2015, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την με ημερομηνία 12.09.2014 μελέτη του γραφείου προμηθειών του Δήμου.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**21.** 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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Εμμανουήλ Παππά, 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 373.650,44€ χωρίς Φ.Π.Α. (ήτοι 459.590,05€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για το έτος 2015, 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 16 Δεκεμβρίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Ράϊκος Δημήτριος**