



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

43/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 14^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:

Πρόεδρος: Ραΐκος Δημήτριος

Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος 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. 36398/16.12.2013 αίτημα του Δήμου Θηβαίων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 18.12.2013 (αριθ.πρωτ. Εισερχ. 5594).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση τμήματος (ποσού 598.238,20€ πλέον ΦΠΑ) της προμήθειας «προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, έτους 2014, για τις ανάγκες του Δήμου Θηβαίων και των Νομικών του Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 624.042,70€ πλέον ΦΠΑ, για το οποίο ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός απέβη άγονος.

1. Με το με αριθμό πρωτ. 36398/16.12.2013 έγγραφο αίτημα του Δήμου Θηβαίων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 18.12.2013 και έλαβε αριθμό πρωτ. 5594, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν του με αρ. 5594/30.12.2013 εγγράφου της Αρχής, με το με αρ. πρωτ. 655/10.01.2014 όμοιο έγγραφο του αιτούντος και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή με αρ.πρωτ. 159/10.01.2014, ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση τμήματος (ποσού 598.238,20 € πλέον ΦΠΑ) της προμήθειας «προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, για το έτος 2014, **624.042,70€**, συνολικού προϋπολογισμού πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων (Δ.Ο.Θ., ΔΗ.ΚΕ.Θ., Δ.Ε.Υ.Α.Θ., Πρωτοβάθμια & Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή), για το οποίο ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός απέβη άγονος.

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

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

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Θηβαίων με τις 308/2013 και 343/2013 αποφάσεις του (ΑΔΑ: ΒΛ9ΞΩΡΜ-Ο6ο και ΒΛ17ΩΡΜ-ΝΧΚ) ενέκρινε τη διενέργεια της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων (Δ.Ο.Θ., ΔΗ.Κ.Ε.Θ., Δ.Ε.Υ.Α.Θ., Σχολικές Επιτροπές), ενδεικτικού προϋπολογισμού 767.572,52€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.2. Με την υπ' αριθ. 218/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Θηβαίων (υπ' αριθ. 25^ο/08.10.2013 Πρακτικό Συνεδρίασης) (ΑΔΑ: ΒΛΛΡΩΡΜ-1ΩΖ) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών Προσώπων Δ.Ο.Θ., ΔΗ.ΚΕ.Θ., Δ.Ε.Υ.Α.Θ. και των Σχολικών Επιτροπών, για το έτος 2014, προϋπολογισμού 624.042,70€, πλέον ΦΠΑ. Ακολουθώντας, ο Δήμαρχος Θηβαίων εξέδωσε την με αριθ. πρωτ. 30261/10.10.2013 (ΑΔΑ: ΒΛΛΡΩΡΜ-9ΩΘ), διακήρυξη διεθνή, ανοικτού, μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου Θηβαίων και των Νομικών Προσώπων Δ.Ο.Θ., ΔΗ.ΚΕ.Θ., Δ.Ε.Υ.Α.Θ., της Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής και της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, για το έτος 2014, προϋπολογισμού 767.572,52€ συμπ/νου ΦΠΑ, σύμφωνα με την εγκριθείσα μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου (Απόφαση 1575/13 Δημάρχου Θηβαίων).

2.3. Σύμφωνα με τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της υπ' αριθ. 1575/13 διακήρυξης (αριθ.πρωτ. 30261/10.10.2013) του Δημάρχου Θηβαίων και της εγκριθείσας μελέτης, η προμήθεια υποδιαιρείται ανάλογα με το είδος του φορέα και την κατηγορία «καύσιμα» ή «λιπαντικά», ως εξής:

1) Δήμος Θηβαίων

ΟΜΑΔΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ α) Πετρέλαιο κίνησης β) Πετρέλαιο θέρμανσης γ) Βενζίνη αμόλυβδη, προϋπολογισμού 327.118,50€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ, προϋπολογισμού 22.362,63€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

2) Δημοτικός Οργανισμός Θήβας (Δ.Ο.Θ.)

ΟΜΑΔΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ α) Πετρέλαιο κίνησης β) Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 28.597,50€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

3) Δημοτική Κοινοφελής Επιχείρηση Θηβαίων (ΔΗ.Κ.Ε.Θ.)

ΟΜΑΔΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ α) Βενζίνη αμόλυβδη, β) Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 6.954,67€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

4) Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης – Αποχέτευσης Θήβας (Δ.Ε.Υ.Α.Θ.)

ΟΜΑΔΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ α) Πετρέλαιο κίνησης, β) Βενζίνη αμόλυβδη, γ) Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 90.429,60€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ, προϋπολογισμού 9.376,91€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

5) Σχολικές Επιτροπές Δήμου Θηβαίων

A. ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΘΗΒΑΣ

ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 111.467,52€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 107.403,60€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

B. ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΘΙΣΒΗΣ

ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 13.788,30€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 3.628,50€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

Γ. ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΒΑΓΙΩΝ

ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 12.336,90€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 11.611,20€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

Δ. ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΠΛΑΤΑΙΩΝ

ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 15.239,70€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πετρέλαιο θέρμανσης, προϋπολογισμού 7.257,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Συγκεκριμένα, στο άρθρο 6 παρ. 6.3 της διακήρυξης αναφέρεται: «Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών καύσιμα-λιπαντικά για ολόκληρη την ποσότητα που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό κάθε ομάδας και για τον κάθε φορέα (Δήμο Θηβαίων ή νομικό πρόσωπο) που τους ενδιαφέρει ξεχωριστά ή συνολικά για όλα τα είδη και τους φορείς. Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά η οποία θα δίδεται μέρος μόνο των ποσοτήτων της κάθε ομάδας καυσίμων και λιπαντικών».

Ως ημερομηνία διενέργειας ορίστηκε η **29^η/11/2013**.

2.4. Περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (14.10.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (simar.europa.eu). Συνακόλουθα Η υπ' αριθ. πρωτ. 30568/15/10/2013 (ΑΔΑ: ΒΛΛΞΩΡΜ-ΧΡΛ) Περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 15/10/2013 στην ιστοσελίδα του Δήμου (<http://www.thiva.gr>) και δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημ. της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 662/18-10-2013) και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (16/10/2013), «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» (16/10/2013), «Η ΣΚΥΤΑΛΗ» (16/10/2013), «ΒΟΙΩΤΙΚΗ ΩΡΑ» (16/10/2013) και «ΔΙΑΒΗΜΑ» (22/10/2013). Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 29^η Νοεμβρίου 2013 και ώρα 11.00 π.μ. στο Δημοτικό Κατάστημα Θήβας, με κριτήριο κατακύρωσης για τα μεν καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό, στη νόμιμα διαμορφωμένη μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης,

όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Διεύθυνσης Εμπορίου της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, για τα δε λιπαντικά η χαμηλότερη τιμή ανά λίτρο.

2.5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν δύο προσφορές, οι οποίες αφορούσαν τμήμα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα την προμήθεια λιπαντικών για το Δήμο και την Δ.Ε.Υ.Α.Θ., συνολικού προϋπολογισμού 25.804,50€, πλέον ΦΠΑ (31.739,54€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Η Επιτροπή, έπειτα από τον έλεγχο των προσφορών, αποφάσισε τα εξής: «1. τον αποκλεισμό της εταιρείας «Eurocar Hellas Ltd» από το διαγωνισμό, λόγω μη προσκόμισης των ζητούμενων βεβαιώσεων-εγκρίσεων του Γενικού Χημείου του Κράτους και 2. την αποδοχή της προσφοράς της συμμετέχουσας Ευγενίας Α. Κούρτη, αφού ο φάκελος των δικαιολογητικών της είναι πλήρης και η τεχνική προσφορά της σύμφωνα με τη μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου». Η Επιτροπή επίσης βεβαίωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία ένσταση κατά της διακήρυξης ή κατά της διενέργειας του διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού.

2.6. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 310/16.12.2013 απόφασή της (ΑΔΑ:ΒΛΓΛΩΡΜ-ΥΧΛ), αποφάσισε Α) την κατακύρωση του αποτελέσματος του διεθνούς, ανοιχτού διαγωνισμού για την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων στην Ευγενία Κούρτη, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 3489/13 προσφορά της και Β) την κήρυξη του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων ως άγονου.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θηβαίων με το υπ' αριθ. πρωτ. 36398/16.12.2013 έγγραφο αίτημά του, όπως αυτό συμπληρώθηκε, 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 καυσίμων, για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για το έτος 2014, για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς 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/EK...» 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 προαίρεσως 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 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...»

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 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».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θηβαίων, 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 (624.042,70€ πλέον ΦΠΑ) του διαγωνισμού, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής 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).

12. 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,

Μάλιστα, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω Π.Δ 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 (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249, 466/2011, 29/2012).

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) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Θηβαίων 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 624.042,70€, πλέον ΦΠΑ.

Στην προκειμένη περίπτωση διαπιστώνεται ότι στην περίληψη της διακήρυξης στον εθνικό τύπο και στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως δεν αναφέρονται αναλυτικά οι ποσότητες και τα τμήματα της εν λόγω προμήθειας.

Ωστόσο όπως προκύπτει από το ιστορικό της παρούσας, οι ως άνω πληροφορίες δίδονται αναλυτικά τόσο στο κείμενο της διακήρυξης όσο και στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης, που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε.. Επιπρόσθετα, στο κείμενο της περίληψης της διακήρυξης στον εθνικό τύπο αναφέρονται τα εξής: α) «Η διακήρυξη του διαγωνισμού έχει αποσταλεί προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την 14^η Οκτωβρίου 2013 με αριθμό εσωτερικής αναφοράς 2013-139208. Η διακήρυξη θα αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Δήμου στο www.thiva.gr» και β) «Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό υποβάλλεται μαζί με την προσφορά εγγύηση συμμετοχής για ποσό που αντιστοιχεί στο 5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σε περίπτωση που η προσφορά διαγωνιζόμενου θα αφορά μέρος των προμηθειών, καύσιμα-λιπαντικά των υπό προμήθεια ειδών ή κάποιον φορέα του διαγωνισμού Δήμος Θηβαίων-ΝΠ η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 5% επί του αντίστοιχου αθροίσματος του προϋπολογισμού των προσφερόμενων ειδών ανά κατηγορία ή ανά φορέα».

Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω κρίνεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εν λόγω πλημμέλεια δεν επηρεάζει το σύννομο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

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

Σύμφωνα με το από 29.11.2013 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της ανωτέρω προμήθειας, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 310/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διεθνούς, ανοιχτού διαγωνισμού για την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 3489/13 προσφορά και για την προμήθεια καυσίμων κηρύχθηκε ο διαγωνισμός άγονος, λόγω μη υποβολής προσφοράς.

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

Ο Δήμος στο Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, το οποίο επισυνάπτεται στο έγγραφο αίτημά του, επικαλείται ρητά το άρθρο 25 παρ 1^α του ΠΔ 60/2007, σύμφωνα με το οποίο θα γίνει η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων.

Επισημαίνεται ότι, κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ο Δήμος δεν πρέπει να προβεί σε ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, όπως επιτάσσουν οι προϋποθέσεις της εφαρμοστέας διάταξης του ΠΔ 60/2007.

14. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, 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 υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων του Δήμου, του άγονου, για την εν λόγω προμήθεια, προηγηθέντος σχετικού διαγωνισμού. Επιπλέον, για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης, πρέπει να τηρηθούν οι όροι της αρχικής σύμβασης.

Μειοψήφισε η Αντιπρόεδρος Χ. Μπουσουλέγκα κατά την άποψη της οποίας: «Η επισημανθείσα νομική πλημμέλεια αναφορικά με την μη αναγραφή ποσοτήτων και μάλιστα ανά κατηγορία και

ομάδα στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ κρίνεται ως ουσιώδης διότι 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 διαγωνιστική διαδικασία (ΕΣ VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης».

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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Θηβαίων και την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια καυσίμων του ενδεικτικού προϋπολογισμού της εγκριθείσας μελέτης του Δήμου (προϋπολογισμού 598.238,20€ πλέον ΦΠΑ), για την οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, χωρίς 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 14 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάκτης

Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Ραΐκος Δημήτριος