



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

44/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 18^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00πμ και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 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:

- 1) **Πρόεδρος:** Ράϊκος Δημήτριος
- 2) **Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3) **Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Βασιλεία Τριανταφύλλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' πρωτ. 1835/27-01-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Ηγουμενίτσας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 03-02-2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 530, και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων & πετρελαίου θέρμανσης για τα οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ηγουμενίτσας, των Νομικών Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών, χρονικού διαστήματος Δεκέμβριος 2013 έως και όλο το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 635.293,89€ (με το ΦΠΑ).

1. Με το με αριθμό πρωτ. 1835/27-01-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Ηγουμενίτσας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 03-02-2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 530, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων & πετρελαίου θέρμανσης για τα οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ηγουμενίτσας, των Νομικών Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών, για το χρονικό διάστημα από τον Δεκέμβριο του 2013 έως και 31/12/2014, συνολικού προϋπολογισμού 635.293,89€ (με το ΦΠΑ), σε συνέχεια του άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί.

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

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

2.1. Με την υπ' αριθ. 21/2013 Μελέτη (Οικον. Υπηρεσίας) καθορίστηκαν οι Τεχνικές Προδιαγραφές, ο ενδεικτικός προϋπολογισμός και η συγγραφή υποχρεώσεων για την «Προμήθεια Καυσίμων-λιπαντικών & πετρελαίου θέρμανσης για τα οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ηγουμενίτσας, των Νομικών Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών για το Δεκέμβριο του 2013 και για το έτος 2014», ενδεικτικού προϋπολογισμού 645.581,00€. Στην εν λόγω μελέτη περιλαμβάνονται πίνακες με τις ποσότητες, αναλυτικά, ανά είδος, φορέα και Δημοτική Ενότητα, καθώς και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός ανά ποσότητα, είδος και φορέα.

2.2. Με την υπ' αριθ. 274/2013 απόφαση, πρακτικό 24/2013 (ΑΔΑ ΒΛοΖΩΡΙ-Θ84), του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ηγουμενίτσας με θέμα «Έγκριση διενέργειας Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών καθώς και πετρελαίου θέρμανσης των ΔΕ του Δήμου Ηγουμενίτσας, του Νομικού Προσώπου (προσχολική αγωγή, κοινωνική προστασία και πολιτισμός), της Κοινωφελούς Επιχείρησης, των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης και της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης του Δήμου Ηγουμενίτσας για το Δεκέμβριο του 2013 και για το έτος 2014, εγκρίθηκε η διενέργεια Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών καθώς και πετρελαίου θέρμανσης, ενδεικτικού προϋπολογισμού 645.581,00€ (με το ΦΠΑ)».

2.3. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. πρωτ. 32671/12-11-2013 Διακήρυξη Δημοπρασίας 13PROC001733698 2013-11-22 προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια : 1. Πετρελαίου Θέρμανσης, 2. Υγρών καυσίμων κίνησης (βενζίνη και πετρέλαιο) και 3. Λιπαντικών. Η προμήθεια αφορά στην κάλυψη αναγκών: των Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου Ηγουμενίτσας, του Νομικού Προσώπου (προσχολική αγωγή, κοινωνική προστασία και πολιτισμός), της Κοινωφελούς Επιχείρησης, των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης και της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης του Δήμου Ηγουμενίτσας. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση ημερήσια τιμή λιανικής πώλησης (Μ.Λ.Τ.) στο Νομό Θεσπρωτίας για το Πετρέλαιο και τη Βενζίνη και η χαμηλότερη τιμή για τα λιπαντικά. Ο ενδεικτικός συνολικός προϋπολογισμός, για το Δεκέμβριο του 2013 και για το έτος 2014, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 645.581,00€ (με το ΦΠΑ). Στην εν λόγω διακήρυξη αναγράφονται αναλυτικά τα ποσά που θα βαρύνουν τον κάθε φορέα, καθώς επίσης, περιλαμβάνεται πίνακας εγγυητικών επιστολών συμμετοχής ανά είδος και φορέα σε περίπτωση που η προσφορά αφορά μέρος της προμήθειας.

Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 23η/12/2013.

2.4. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης ορίζεται «...Κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για ένα ή περισσότερους φορείς και για μια ή περισσότερες Δημοτικές Ενότητες με την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα συμπεριλαμβάνει όλα τα είδη του φορέα ή της Δημοτικής Ενότητας...».

Στο άρθρο 9 (Ανάδειξη Προμηθευτού - Χορηγητού) ορίζεται «... Ο διαγωνιζόμενος μπορεί να υποβάλλει προσφορά για μια ή για περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών ..., με την προϋπόθεση ότι τα πρατήριά τους θα απέχουν το πολύ 13 χιλιόμετρα από τον χώρο στάθμευσης των οχημάτων, όπως περιγράφονται στην αριθ. 21/2013 Μελέτη. [...] Σε περίπτωση που περισσότεροι του ενός προσέφεραν το ίδιο ποσοστό έκπτωσης θα :

–γίνει κλήρωση, εφόσον όλα τα πρατήρια των προσφερόντων ευρίσκονται εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. -

–Προτιμηθούν τα πρατήρια τα οποία ευρίσκονται πλησιέστερα στην κάθε Δημοτική Ενότητα του Δήμου Ηγουμενίτσας...».

Επίσης στο άρθρο 14 (Σύμβαση) ορίζεται ότι «...Μετά από απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής η σύμβαση δύναται να παραταθεί για άλλους τρεις μήνες με τους ίδιους όρους στο μέτρο που δεν θα υπάρξει κατά το χρόνο αυτό υπέρβαση των ανά είδος ποσοτήτων που καθορίζονται στη διακήρυξη που επρόκειτο να κατακυρωθούν...», και

Σύμφωνα με το άρθρο 17 (παράδοση-παραλαβή των ειδών) ορίζεται ότι «.. Η τροφοδοσία των οχημάτων με πετρέλαιο κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη και λιπαντικά, θα γίνεται εντός των Διοικητικών ορίων της κάθε Δημοτικής Ενότητας του Δήμου Ηγουμενίτσας και **τα πρατήρια θα πρέπει να απέχουν το πολύ έως 15 χιλιόμετρα από τον χώρο στάθμευσης των οχημάτων του Δήμου...».**

Τέλος στο άρθρο 10 της ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι «...Λόγω των οικονομικών δυσκολιών που αντιμετωπίζει η αγορά σήμερα και λόγω της μη προσέλευσης ενδιαφερομένων προμηθευτών στους τελευταίους διαγωνισμούς που διεξήχθησαν απο την υπηρεσία και οι οποίοι απέβησαν άγονοι, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ΕΚΠΟΤΑ... η εγγύηση συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 2% είτε του συνολικού προϋπολογισμού είτε των επί μέρους πινάκων. β) Όταν η προσφορά αφορά μέρος των προς προμήθεια ειδών, αυτή γίνεται και στην περίπτωση που η εγγύηση καλύπτει το προαναφερόμενο ποσοστό 2% όχι επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης αλλά επί του μέρους που αντιστοιχεί στο μέρος των προς προμήθεια ειδών που προσφέρονται ...».

2.5. Η ως άνω διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕ της ΕΕ στις 12-11-2013 και δημοσιεύθηκε στις 14-11-2013, ενώ η υπ' αριθ. πρωτ. 33112/18-11-2013 (ΑΔΑ: ΒΛ11ΩΡΙ-ΦΟΞ) περίληψη της ως άνω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημ. της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 762/22-11-2013) και στις εφημερίδες: ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ (21-11-2013), ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (21-11-2013), ΘΕΣΠΡΩΤΙΚΗ (21-11-2013) και ΤΙΤΑΝΗ (24-11-2013).

2.6. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαγωνισμού διαπίστωσε, όπως προκύπτει και από το πρακτικό της, με ημερομηνία 23-12-2013, ότι, για μεν την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ηγουμενίτσας και της Δ.Ε.Υ.Α.Η. υπήρξε μια προσφορά από την εταιρεία EC EUROCAR Hellas LTD – 30 χιλ. Θεσσαλονίκης-Κιλκίς 61100 Μάνδρες, για δε την προμήθεια του πετρελαίου θέρμανσης-κίνησης και βενζίνης δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή γνωμοδότησε: 1. για την ανάθεση στην εταιρεία EC EUROCAR Hellas LTD της προμήθειας λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ηγουμενίτσας για το ποσό των 3.625,43€ συμ/νου ΦΠΑ και της Δ.Ε.Υ.Α.Η. για το ποσό των 6.661,683€ συμ/νου ΦΠΑ. (ήτοι συνολικού ποσού 10.287,11), 2. την κήρυξη ως άγονου του διαγωνισμού προμήθειας καυσίμων (πετρελαίου θέρμανσης-κίνησης και βενζίνης) και 3. υπέρ της ματαίωσης της προμήθειας και τη συνέχιση του διαγωνισμού για την απευθείας ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κατόπιν προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

2.7. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 144/1672/23-11-2014 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ηπείρου Δυτικής Μακεδονίας, ελέγχθηκε η νομιμότητα της υπ' αριθ. 311/2013 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου που αφορά στην έγκριση του πρακτικού δημοπράτησης καυσίμων, λιπαντικών και πετρελαίου θέρμανσης, σύμφωνα με το οποίο, κατά το μέρος που αφορά στην

προμήθεια λιπαντικών μειοδότης αναδείχθηκε η εταιρεία EC EUROCAR Hellas LTD και κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια καυσίμων και πετρελαίου θέρμανσης, κηρύσσεται άγονος ο διαγωνισμός, εισηγείται τη ματαίωσή του και παραπέμπει στο Δημοτικό Συμβούλιο την απευθείας ανάθεση κατόπιν προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ηγουμενίτσας με το με υπ' αριθ. πρωτ. 1835/27-01-2014 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων & πετρελαίου θέρμανσης για τα οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ηγουμενίτσας, των Νομικών Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών χρονικού διαστήματος Δεκέμβριος 2013 έως και όλο το έτος 2014, σε συνέχεια του διενεργηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού.

Παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αναγράφει το ποσό που αντιστοιχεί στην αιτούμενη προσφυγή για διαπραγμάτευση για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων & πετρελαίου θέρμανσης, απο τον υποβληθέντα φάκελο συνάγεται ότι, αφαιρουμένου του κατακυρωθέντος προϋπολογισμού, ο εναπομείναν προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 635.293,89€ (με το ΦΠΑ).

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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

5. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK...» ορίζεται:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε 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/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 στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

6. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται:

“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 καταταμηθεί, 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. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ιδίου π.δ., «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...].

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...». Επίσης, στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «... Άρθρο 3, παρ. 3γ. "Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς." Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

9. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: «... Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ηγουμενίτσας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης

για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 635.293,89€ (με το ΦΠΑ), σε συνδυασμό προς την προκηρυχθείσα συνολική προϋπολογιζόμενη αξία 645.581,00 (συμπ/νου του ΦΠΑ), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

Παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται ρητά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 α για την παροχή σύμφωνης γνώμης, η ΕΑΑΔΗΣΥ έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος, εν προκειμένω του αιτήματος του Δήμου Ηγουμενίτσας, στην ορθή διάταξη νόμου.

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/EK περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

12. Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).15.

13. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, 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. 1249/2011, 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 προηγθείσα 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.

14. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Ηγουμενίτσας προσέφυγε σε διεθνή ανοιχτό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων – λιπαντικών & πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του, για το χρονικό διάστημα από το Δεκέμβριο 2013 έως και όλο το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 645.581,00€ (με το ΦΠΑ). Στον εν λόγω διαγωνισμό, κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια λιπαντικών, μειοδότης αναδείχθηκε η εταιρεία EC EUROCAR Hellas LTD για τις ανάγκες του Δήμου Ηγουμενίτσας και της Δ.Ε.Υ.Α.Η., για το συνολικό ποσό των 10.287,11, και κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια καυσίμων και πετρελαίου θέρμανσης, κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, σε σχέση με τον διενεργηθέντα διαγωνισμό, διαπιστώθηκαν, προεχόντως, οι κάτωθι ουσιώδεις πλημμέλειες της διακήρυξης. Συγκεκριμένα:

Στο άρθρο 9 της διακήρυξης (Ανάδειξη Προμηθευτού-Χορηγητού) ορίζεται ότι «... Προμηθευτής - χορηγητής για τα καύσιμα αναδεικνύεται εκείνος που προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε αέριες μονάδες (στο σύνολο των ειδών του κάθε φορέα ή της κάθε Δημοτικής Ενότητας)...., **με την προϋπόθεση ότι τα πρατήριά τους θα απέχουν το πολύ 13 χιλιόμετρα από τον χώρο στάθμευσης των οχημάτων**, όπως περιγράφονται στην αριθ. 21/2013 Μελέτη. [...] Σε περίπτωση που περισσότεροι του ενός προσέφεραν το ίδιο ποσοστό έκπτωσης θα : - γίνει κλήρωση, εφόσον όλα τα πρατήρια των προσφερόντων ευρίσκονται εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. - Προτιμηθούν τα πρατήρια τα οποία ευρίσκονται πλησιέστερα στην κάθε Δημοτική Ενότητα του Δήμου Ηγουμενίτσας...». Επίσης στο άρθρο 17 (παράδοση-παραλαβή των ειδών) ορίζεται ότι «.. Η τροφοδοσία των οχημάτων με πετρέλαιο κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη και λιπαντικά, θα γίνεται εντός των Διοικητικών ορίων της κάθε Δημοτικής Ενότητας του Δήμου Ηγουμενίτσας και **τα πρατήρια θα πρέπει να απέχουν το πολύ έως 15 χιλιόμετρα από τον χώρο στάθμευσης των οχημάτων του Δήμου...**».

Όμως, οι όροι αυτοί της διακήρυξης είναι ασαφείς και αόριστοι και έρχονται σε αντίθεση με το διατυπωμένο στην διακήρυξη κριτήριο της χαμηλότερης τιμής (Προμηθευτής-χορηγητής για τα καύσιμα αναδεικνύεται εκείνος που προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε αέριες μονάδες), διότι καταλείπει στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να συνεκτιμήσει και το κριτήριο της απόστασης του πρατηρίου του προμηθευτή από την κάθε Δημοτική Ενότητα του Δήμου Ηγουμενίτσας προκειμένου να κατακυρώσει την προμήθεια, με αποτέλεσμα να επέρχεται σύγχυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο κατακύρωσης. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η διακήρυξη δεν ορίζει με τρόπο σαφή ένα κριτήριο κατακύρωσης, είτε της χαμηλότερης τιμής είτε της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, καθόσον υφίσταται σύγχυση κριτηρίων, προβλέποντας παράλληλα στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (βλ. ΣτΕ ΕΑ, 76/2011).

Σε κάθε περίπτωση, έχει κριθεί από την Αρχή (σχετικές οι υπ' αριθ. 45/2012, 145, 163, 252, 276, 554, 536, 534/2013 της ΕΑΑΔΗΣΥ) ότι, κάθε όρος που τυχόν εισάγει περιορισμό στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως η σαφής αναφορά στο γεωγραφικό περιορισμό εντός του οποίου οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να διαθέτουν πρατήρια, θα πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει (ΔΕΚ C-234/03, 27.10.2005, Contse, Συλλ. 2005μ I-9315). Τέτοια αιτιολόγηση δεν προκύπτει ρητώς από την οικεία διακήρυξη ούτε τεκμηριώνεται επαρκώς από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια και να δικαιολογείται αντικειμενικά για ποιόν λόγο δεν μπορεί η προμήθεια αυτή να παρασχεθεί από οικονομικό φορέα τα πρατήρια του οποίου

Θα απέχουν περισσότερο από 13 (άλλως 15) χιλιόμετρα από τον χώρο στάθμευσης των οχημάτων του Δήμου. Κατά συνέπεια, οι προαναφερόμενοι όροι της διακήρυξης είναι αντίθετοι με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να πλήττεται ουσιωδώς ο υγιής ανταγωνισμός, καθόσον, ενδεχομένως, απέτρεψαν τυχόν υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου.

Σύμφωνα με το, με ημερομηνία 23-12-2013, πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης διαγωνισμού, για την προμήθεια του πετρελαίου θέρμανσης-κίνησης και βενζίνης δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Στη συνέχεια, με το υπ' αριθ. πρωτ. 144/1672/23-11-2014 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ηπείρου Δυτικής Μακεδονίας, ελέγχθηκε η νομιμότητα της υπ' αριθ. 311/2013 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου που αφορά στην έγκριση του πρακτικού δημοπράτησης καυσίμων, λιπαντικών και πετρελαίου θέρμανσης, σύμφωνα με το οποίο, κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια καυσίμων και πετρελαίου θέρμανσης, κηρύσσεται άγονος ο διαγωνισμός, εισηγείται τη ματαίωσή του και παραπέμπει στο Δημοτικό Συμβούλιο την απευθείας ανάθεση κατόπιν προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

γ) Ως προς την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης .

Από τον υποβληθέντα φάκελο και το σχέδιο απόφασης, ο Δήμος αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σε συνέχεια του προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, συνεπώς, σύμφωνα με τη διάταξη 25 1 α του π.δ. 60/2007, το οποίο επιτρέπει την προσφυγή «...εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης...».

15. Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Ηγουμενίτσας για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Επίσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, αποφασίζουμε:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Ηγουμενίτσας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων & πετρελαίου θέρμανσης για τα οχήματα και μηχανήματα του Δήμου Ηγουμενίτσας, των Νομικών Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών, λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.

Αθήνα 18 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάκτης

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Ράϊκος Δημήτριος