



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

50/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 20η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη 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
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ 7979/05-02-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 05-02-2014 και έλαβε αρ. πρωτ. 593 και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1^α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη και του Νομικού του Προσώπου «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη» για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 705.620,50 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% και δικαιώματος προαίρεσης 15%.

Με το υπ' αρ αρ. πρωτ. 7979/05-02-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 05-02-2014 με αρ. πρωτ. 593, ο Δήμος Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη 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 με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1^α του π.δ. 60/2007 για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη» για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 705.620,50 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% και δικαιώματος προαίρεσης 15% (573.675,20, περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και πλέον Φ.Π.Α. 23%).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από όλα τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την αρ. πρωτ. 65493/10-9-2013 Τεχνική Έκθεση του Τμήματος Προμηθειών Υλικών και εξοπλισμού Υπηρεσιών της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη εγκρίνεται η δαπάνη και η διάθεση των πιστώσεων για το έτος 2014 αναφορικά με την προμήθεια: (α) υγρών καυσίμων κίνησης (πετρελαίου κίνησης, βενζίνης super και αμόλυβδης) για τις ανάγκες των οχημάτων, των μηχανημάτων συντήρησης Δημοτικών κτιρίων, των μηχανημάτων κήπου και των μηχανημάτων άρδευσης και (β) καυσίμων θέρμανσης (πετρελαίου θέρμανσης) για τις ανάγκες των κτιρίων του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη και των βρεφικών – παιδικών σταθμών του Ν.Π.Δ.Δ. «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη» του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό 705.620,50 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% και δικαιώματος προαίρεσης 15% (573.675,20, περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και πλέον Φ.Π.Α. 23%). Επίσης, προσδιορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές και οι όροι της υπό εκτέλεση προμήθειας. Ειδικότερα, στο άρθρο 4 ορίζεται ρητά ότι «Η εκτέλεση της προμήθειας αυτής θα πραγματοποιηθεί με ανοικτό διεθνή διαγωνισμό σύμφωνα με τις διατάξεις και τους όρους, που θα καθορίσει η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου.

2. Στη συνέχεια, το Τμήμα Προμηθειών Υλικών και εξοπλισμού Υπηρεσιών της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη με το αριθμ. πρωτ. 65510/11-9-2013 έγγραφό του προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου εισηγείται: 1. τη διενέργεια διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης βάσει του άρ. 24 παρ. 1^α του π.δ. 60/2007 για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη, προϋπολογισμού 705.620,50 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23% και του δικαιώματος προαίρεσης 15%, 2. την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών σύμφωνα με την αριθμ. πρωτ. 65493/10-9-2013 Μελέτη του Τμήματος Προμηθειών του Δήμου και 3. την κατάρτιση των όρων Διακήρυξης σύμφωνα με το συνημμένο Σχέδιο Όρων Διακήρυξης.

3. Με την αριθμ. 342/16-9-2013 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Δήμου, εγκρίνονται η δαπάνη, η διάθεση των πιστώσεων για το 2014 και οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίζονται οι όροι της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι ενώ στη σχετική απόφαση αναφέρεται ότι «καταρτίζονται οι όροι της διακήρυξης του διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων...», ωστόσο στους όρους της διακήρυξης αριθμ. 15 και 16 ως διαδικασία εκτέλεσης της προμήθειας περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Επιπλέον αναφορικά με τη δημοσίευση της διακήρυξης, στον όρο αριθμ. 5 ορίζεται ρητά πως «η

ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού προσδιορίζεται σε 43 ημέρες από την ημέρα αποστολής της διακήρυξης στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων βάσει του άρθρου 32 παρ. 8 του π.δ. 60/2007», το οποίο αναφέρεται σε κλειστές διαδικασίες και διαδικασίες με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

4. Ακολούθως, με την αρ. πρωτ. 68159/23-9-2013 διακήρυξη ο Δήμαρχος Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη προκήρυξε τη «διενέργεια διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης βάσει των άρ. 24 παρ. 1^α και αρ. 32 παρ. 8 του π.δ. 60/2007» για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη και του Ν.Π.Δ.Δ. «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη» για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 705.620,50 € με ΦΠΑ, περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15%, με ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού την 04-11-2013 και με περιγραφόμενη διαδικασία εκτέλεσης της προμήθειας, την διαδικασία της διαπραγμάτευσης, όπως ακριβώς αυτή περιγράφεται στους όρους του διαγωνισμού που εγκρίθηκαν ανωτέρω από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου.

5. Ειδικότερα, στο τεύχος διακήρυξης, στον όρο 16 με τίτλο: «Διαδικασία Διαπραγμάτευσης (I) και Αποσφράγιση των Προσφορών και Αξιολόγηση (Α' Φάση) (II)» προβλέπεται: «I. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα διεξαχθεί με αυστηρή τήρηση των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας, της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού, αλλά και της εμπιστευτικότητας. Η αναθέτουσα αρχή θα εξασφαλίσει κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης ίση μεταχείριση όλων των υποψηφίων αναδόχων. Ειδικότερα, δεν παρέχει, κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που να ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού θα διενεργηθεί σε δύο φάσεις (Α' και Β' Φάση). Η Α' Φάση περιγράφεται αναλυτικά στο άρθρο 17.Ι. της παρούσας. Στο τέλος της Α' Φάσης και σύμφωνα με τον αρχικό συγκριτικό πίνακα κατάταξης, που θα έχει δημιουργηθεί, το αρμόδιο όργανο αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών θα προβεί στη Β' Φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας προσκαλώντας ταυτοχρόνως και γραπτώς τους τρεις (3) επικρατέστερους υποψηφίους αναδόχους της Α' Φάσης να συμμετάσχουν στη διαπραγμάτευση παρουσιάζοντας την προσφορά τους και υποβάλλοντας νέα βελτιωμένη προσφορά, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο άρθρο 17 ΙΙ της παρούσας διακήρυξης». (...) Στον όρο 17 με τίτλο «Διαπραγμάτευση (Β' Φάση)» προβλέπεται: «Το αρμόδιο όργανο αποσφράγισης και αξιολόγησης προβαίνει στη Β' Φάση προσκαλώντας ταυτοχρόνως και γραπτώς τους τρεις επικρατέστερους υποψηφίους αναδόχους της Α' Φάσης, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στον παρόντα όρο (17.ΙΙ), να συμμετάσχουν στη διαπραγμάτευση παρουσιάζοντας ατομικά την προσφορά τους και στη συνέχεια υποβάλλοντας νέα βελτιωμένη προσφορά ως προς το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης. Το αρμόδιο όργανο αποσφράγισης και αξιολόγησης αξιολογεί τις βελτιωμένες προσφορές σύμφωνα με το κριτήριο κατακύρωσης σύμβασης, που περιγράφεται στην υπ' αριθμ. 65493/10-9-2013 Μελέτη του Τμήματος Προμηθειών που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης και συντάσσει τελικό Συγκριτικό Πίνακα Κατάταξης με την αξιολόγηση των υποψηφίων αναδόχων κατά φθίνουσα σειρά τελικού προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης...».

6. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 23-9-2013 και δημοσιεύθηκε στις 28-09-2013 με τον κωδικό 2013/S 189-325738, με τον τίτλο «προκήρυξη σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης» και με επιλεγείσα διαδικασία διαγωνισμού (στο πεδίο IV.1.1 του εντύπου) τη «διαδικασία με διαπραγμάτευση». Επίσης, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 611/27-9-2013) ως «περίληψη διακήρυξης του διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού

διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης», καθώς και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ» και ΝΕΑ ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗ ΡΕΝΤΗ» στις 28-9-2013.

7. Κατά την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού (04-11-2013) η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών με το αριθμ. 80033/04-11-2013 πρακτικό της διαπιστώνει ότι δεν υπεβλήθησαν προσφορές και κρίνει τον διαγωνισμό άγονο.

8. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 406/4-11-2013 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΛ1ΠΩΚΑ-ΨΞ2), αποφασίζει «την επανάληψη του ανοιχτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ι. Ρέντη, ύψους ποσού 705.620,50 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%) για το οικονομικό έτος 2014 με τη μορφή του κατεπείγοντος 10ημέρου, χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. 68159/23-9-2013 διακήρυξης».

9. Στη συνέχεια, με την αρ. πρωτ. 80172/4-11-2013 διακήρυξη επαναληπτικού διαγωνισμού ο Δήμαρχος Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη προκήρυξε τη «διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης βάσει των άρ. 24 παρ. 1^α και αρ. 32 παρ. 8 του π.δ. 60/2007 και την μορφή του κατεπείγοντος 10ημέρου (άρθρο 23 παρ. 2 του ΕΚΠΟΤΑ) χωρίς τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων του διαγωνισμού». Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 21-11-2013. Και στο τεύχος της επαναληπτικής διακήρυξης περιγράφεται ομοίως ως επιλεγείσα διαδικασία εκτέλεσης η διαδικασία με διαπραγμάτευση (βλ. ανωτέρω όρους 16 και 17 της αρχικής διακήρυξης).

10. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης επαναληπτικού διαγωνισμού εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 04-11-2013 ως επαναληπτική διακήρυξη σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και με επιλεγείσα διαδικασία διαγωνισμού (στο πεδίο IV.1.1 του εντύπου) την «επιστευσμένη με διαπραγμάτευση». Επίσης, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 720/08-11-2013) ως «περίληψη διακήρυξης του διεθνούς ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης», καθώς και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ» και ΝΕΑ ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗ ΡΕΝΤΗ» στις 09-11-2013.

11. Κατά την καταληκτική ημερομηνία του επαναληπτικού διαγωνισμού (21-11-2013) η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών με το αριθμ. 84505/21-11-2013 πρακτικό της διαπιστώνει εκ νέου ότι δεν έχουν υποβληθεί προσφορές και κρίνει τον διαγωνισμό άγονο.

12. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 427/21-11-2013 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΛ13ΩΚΑ-ΖΧΗ), αποδέχεται το αριθμ. 84505/21-11-2013 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών και αποφασίζει «την απευθείας ανάθεση κατόπιν διαπραγμάτευσης, μέσω του Δημοτικού Συμβουλίου» σχετικά με την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ι. Ρέντη, ύψους ποσού 705.620,50 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%) για το οικονομικό έτος 2014.

13. Στη συνέχεια, το Δημοτικό Συμβούλιο προβαίνει σε δημοσίευση της αριθμ. πρωτ. 88813/05-12-2013 Ανακοίνωσης Πρόσκλησης (ΑΔΑ: ΒΛΟΖΩΚΑ-ΞΟΓ) για την ανάθεση μέσω διαπραγμάτευσης της προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη και του Νομικού του Προσώπου «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη»

και έως του ποσού των 705.620,50, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, οικονομικού έτους 2014, με την οποία καλεί σε διαπραγμάτευση ενδιαφερόμενους, οι οποίοι καλούνται να υποβάλουν έως τις 16-12-2013 και ώρα 08:30 τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την οικονομική τους προσφορά, βάσει της αριθμ. πρωτ. 65493/10-9-2013 οικονομοτεχνικής μελέτης του Τμήματος Προμηθειών Υλικών & Εξοπλισμού Υπηρεσιών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη και ορίζοντας ως ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της οικονομικής προσφοράς την 16^η-12-2013 και ώρα 09:30.

14. Λόγω μη εκδήλωσης ενδιαφέροντος κατά την ορισθείσα ημερομηνία, το Δημοτικό Συμβούλιο προβαίνει σε δημοσίευση της αριθμ. πρωτ. 3173/16-01-2014 επαναληπτικής Ανακοίνωσης Πρόσκλησης (ΑΔΑ: ΒΙΨ4ΩΚΑ-47Κ) για την ανάθεση μέσω διαπραγμάτευσης της προμήθειας καυσίμων με τους ίδιους όρους της προηγούμενης Ανακοίνωσης, ορίζοντας ως νέα καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών την 24^η-01-2014 και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία αποσφράγισης και αξιολόγησης την 27^η-01-2014 και ώρα 09:00.

15. Η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών με το αριθμ. πρωτ. 5459/27-01-2014 πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού διαπιστώνει τη μη υποβολή προσφορών κατά την νέα ορισθείσα ημερομηνία και εισηγείται την επανάληψη της διαδικασίας με διαπραγμάτευση της ως άνω προμήθειας.

16. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη υποβάλλει στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Σχέδιο Απόφασης για την «έγκριση της απευθείας ανάθεσης μέσω Δημοτικού Συμβουλίου, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 2 του ΕΚΠΟΤΑ, καθώς και του π.δ. 60/2007 και ειδικότερα του άρθρου 24 περί διαδικασίας με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» για την ανάθεση προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη και του Νομικού του Προσώπου «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη», για ένα έτος και έως του ποσού των 705.620,50 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 23%.

II. Νομικό πλαίσιο

17. Σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 61 του Ν. 4146/2013 (Α' 90) «..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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής».

18. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007 το εν λόγω π.δ. «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, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

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 τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

19. Στη διάταξη του άρθρου 24 του ιδίου π.δ. [με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 30 οδηγίας 2004/18/EK)”] προβλέπεται ότι:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές. β) Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες των οποίων η φύση ή διάφοροι αστάθμητοι παράγοντες δεν επιτρέπουν το συνολικό προκαθορισμό των τιμών. γ)....δ)...(...) 2. Στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, οι αναθέτουσες αρχές διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες προκειμένου αυτοί να προσαρμόζουν τις προσφορές τους στους όρους της προκήρυξης του διαγωνισμού, της συγγραφής υποχρεώσεων και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού και προκειμένου να επιτευχθεί η καλύτερη προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 51 παράγραφος 1. 3. Κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης, οι αναθέτουσες αρχές εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων. Ειδικότερα, δεν παρέχουν, κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στην προκήρυξη ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις ώστε να μειώνεται ο αριθμός των προς διαπραγμάτευση προσφορών με την εφαρμογή των προβλεπόμενων κριτηρίων ανάθεσης.

20. Στη διάταξη του άρθρου 25 του ιδίου π.δ. [με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)”] προβλέπεται ότι:

«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...». β) γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. (...).

21. Οι διατάξεις του άρθρου 209 του Ν. 3463/2006 (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, προβλέπουν: «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.....».

22. Οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 3γ, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο « Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) προβλέπουν: «.....Άρθρο 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 αιτιολογημένη έκθεση [...]. 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» [...]

23. Στις διατάξεις του άρθρου 2 του Νόμου 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α' 19) προβλέπεται: «1.(...) 12. Οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων προμηθειών διακρίνονται σε συνοπτικές, ανοικτές, κλειστές και με διαπραγμάτευση: α) (...) δ) Με διαπραγμάτευση (εξαιρετική ή απευθείας ανάθεση) είναι η διαδικασία που οι επί μέρους φορείς προσφεύγουν στους προμηθευτές της επιλογής τους και διαπραγματεύονται τους όρους των υπό σύναψη συμβάσεων με έναν ή περισσότερους από αυτούς, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού».

III. Νομική εκτίμηση

24. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό της προς προμήθεια δαπάνης (573.675,20 € περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και πλέον Φ.Π.Α. 23%), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει για την παροχή γνώμης.

25. 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, 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/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).

26. Επισημαίνεται ότι, η τήρηση της προαναφερθείσας διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπ. δδ του Ν. 4013/2011, περί σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως (βλ ΝΣΚ 262/2008 και ΕΣ IV 3630/2013, 3631/2013), ενώ δεν χωρεί εκ των υστέρων έγκριση (βλ. 38/2013, 369/2013, 80/2012 ΕΑΑΔΗ-ΣΥ).

27. Περαιτέρω, στο άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) ορίζεται

ρητώς ότι: «Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης της πρότασης».

28. Όπως προκύπτει ρητώς από τις ανωτέρω διατάξεις, η γνώμη πρέπει να προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης (εν προκειμένω της απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης), η δε σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλαδή το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Εάν διαφωνεί, δεν δικαιούται να ενεργήσει αντίθετα προς την υπόδειξη της σύμφωνης γνώμης, δικαιούται, όμως, να απόσχει από κάθε ενέργεια, εφόσον έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως

της σχετικής διοικητικής πράξης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της διοίκησης (βλ και ΝΣΚ 262/2008).

29. Συνεπώς, η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης. Σε διαφορετική περίπτωση, η Αρχή καθίσταται κατά χρόνο αναρμόδια για τη διατύπωση της σύμφωνης γνώμης.

30. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, ο Δήμος Νίκαιας - Αγ. Ιωάννη Ρέντη, ως αναθέτουσα αρχή, αφενός μεν δεν διενήργησε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων, όπως εσφαλμένως διατείνεται, αλλά προέβη το πρώτον σε διαπραγμάτευση, με δημοσίευση των: αρ. πρωτ. 68159/23-9-2013 και αρ. πρωτ. 80172/4-11-2013 διαγωνισμών (αρχικού και επαναληπτικού) «με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης βάσει των άρ. 24 παρ. 1^α και αρ. 32 παρ. 8 του π.δ. 60/2007» (βλ. ανωτέρω υπό 4, 5 και 9 αντίστοιχα), τηρώντας και όλους τους κανόνες δημοσιότητας, αφετέρου δε, πριν από την υποβολή του αιτήματος στην Αρχή, έχει ήδη προβεί και στη δημοσίευση των: αριθμ. πρωτ. 88813/05-12-2013 Ανακοίνωσης Πρόσκλησης (ΑΔΑ: ΒΛΟΖΩΚΑ-ΞΟΓ) και αριθμ. πρωτ. 3173/16-01-2014 Ανακοίνωσης επαναληπτικής Πρόσκλησης (ΑΔΑ: ΒΙ-Ψ4ΩΚΑ-47Κ) για την ανάθεση μέσω διαπραγμάτευσης (βλ. ανωτέρω υπό 13 και 14 αντίστοιχα).

31. Ωστόσο, ο Δήμος Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη όφειλε αρχικά να διενεργήσει δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων, σε συνέχεια και σύμφωνα με την αριθμ. πρωτ. 65493/10-9-2013 Τεχνική Έκθεση του αρμόδιου Τμήματος Προμηθειών Υλικών και εξοπλισμού Υπηρεσιών της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στην οποία προβλέπεται ρητώς (άρθρο 4) ότι: «Η εκτέλεση της προμήθειας αυτής θα πραγματοποιηθεί με ανοικτό διεθνή διαγωνισμό...» και να είχε αποστείλει προς την Αρχή αίτημα για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ανάθεση με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης πριν από την δημοσίευση πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, καθώς η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης από το αρμόδιο όργανο διοίκησης. Τούτο δε προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, στην οποία ορίζεται ρητά ότι κατά την υποβολή του αιτήματος συνυποβάλλεται σχέδιο της απόφασης συνοδευόμενο από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

32. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο επιτάσσει την υποβολή και εξέταση του σχετικού αιτήματος πριν η αναθέτουσα αρχή προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα:

Διαπιστώνει την εκ μέρους του Δήμου Νίκαιας – Αγ. Ιωάννη Ρέντη παραβίαση του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 και απορρίπτει το αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου «Κοινωνική Προστασία και Αλληλεγγύη», προϋπολογισθείσας δαπάνης 705.620,50 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% και δικαιώματος προαίρεσης 15%, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 20 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος