



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

68/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 4^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, 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. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

2. Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής

Ιωάννα Κουλούρη

Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Λεμπούση Παρασκευή

Εισηγητής: Ηλιάννα Κανταρτζή

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 18843/17.02.2014 έγγραφο του Δήμου Βόλου προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 18.02.2014 (αριθμ. πρωτ. 880/18.02.2014) και συμπλήρωσε το αρχικό αίτημά του που υποβλήθηκε στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9636/29.01.2014, το οποίο παρελήφθη από την αρχή την 30.01.2014 (αριθ. πρωτ. 492/30.01.2014).

Θέμα: Έγκριση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Βόλου και των νομικών του προσώπων μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου από διεθνή διαγωνισμό, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 562.423,61€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 457.254,97€ χωρίς ΦΠΑ

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 18843/17.02.2014 έγγραφο του Δήμου Βόλου προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 18.02.2014 (αριθμ. πρωτ. 880/18.02.2014) και συμπλήρωσε το αρχικό αίτημά του που υποβλήθηκε στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9636/29.01.2014, το οποίο παρελήφθη από την αρχή την 30.01.2014 (αριθ. πρωτ.

492/30.01.2014), ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης λόγω κατεπείγουσας ανάγκης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας 562.423,61€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 457.254,97€ χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

2. Από τα έγγραφα που συνοδεύουν το εξεταζόμενο αίτημα, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με τις αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων (Δ.Σ.) των νομικών προσώπων του Δήμου Βόλου για την έγκριση διενέργειας προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014 καθορίστηκαν οι αναγκαίες ποσότητες καυσίμων και λιπαντικών, ήτοι με την υπ' αριθμ. 178/2013 απόφαση του Δ.Σ. της Κοινωφελούς Επιχείρησης Κ.Ε.Π.Κ.Α. – Δ.Ι.Ε.Κ. (Ν.Π.Ι.Δ.) του Δήμου Βόλου, την υπ' αριθμ. 232/2013 απόφαση του Δ.Σ. του Δ.Ο.Ε.Π.Α.Π. - ΔΗ.ΠΕ.ΘΕ. (Ν.Π.Δ.Δ.) του Δήμου Βόλου, τις υπ' αριθμ. 403 και 405/2013 αποφάσεις της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Δ.Ε.Υ.Α.Μ. Βόλου (Ν.Π.Ι.Δ.), την υπ' αριθμ. 102/2013 απόφαση του Δ.Σ. της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Βόλου (Ν.Π.Δ.Δ.) και την υπ' αριθμ. 64/2013 απόφαση του Δ.Σ. της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Βόλου (Ν.Π.Δ.Δ.).

β) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 737/14.10.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Βόλου εγκρίθηκε ο τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014.

γ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 610/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Βόλου εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014 για τις ανάγκες του Δήμου Βόλου και των νομικών του προσώπων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.804.497,22€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

δ) Με τη διακήρυξη του Δημάρχου Βόλου προκηρύχτηκε διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός “Προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης και λιπαντικών Δήμου Βόλου και των νομικών προσώπων του έτους 2014”, συνολικού προϋπολογισμού 1.804.497,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών (άρθρο 6 της διακήρυξης). Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 4^η Δεκεμβρίου 2013. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η σύμβαση θα έχει διάρκεια από την υπογραφή της έως το τέλος του έτους 2014 και κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίζεται η χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα χαμηλότερη τιμή για τα καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους καυσίμου, την ημέρα παράδοσής τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου της Διεύθυνσης Ανάπτυξης των Περιφερειακών Ενοτήτων Μαγνησίας και Βορείων Σποράδων, ενώ για τα λιπαντικά η χαμηλότερη τιμή συνολικά (άρθρο 6 της διακήρυξης).

ε) Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) την 24.10.2013 και δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 704/1.11.2013 ΦΕΚ (τεύχος διακηρύξεων δημοσίων συμβάσεων), στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” στις 30.10.2013 και 31.10.2013 αντίστοιχα, στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα του Νομού Μαγνησίας “ΤΑΧΥΔΡΟΜΟΣ” στις 30.10.2013 και στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού Μαγνησίας “ΘΕΣΣΑΛΙΑ” και “ΜΑΓΝΗΣΙΑ” στις 4.11.2013 και στις 30.10.2013 αντίστοιχα. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε, επίσης, στην ιστοσελίδα του Δήμου.

στ) Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού υπεβλήθησαν τέσσερις (4) προσφορές, οι οποίες απορρίφθηκαν στο σύνολό τους από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού κατόπιν του ελέγ-

χου των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως προκύπτει από τα με ημερομηνία 4, 10 και 13.12.2013 πρακτικά της εν λόγω Επιτροπής.

ζ) Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 752/2013 απόφασή της, με την οποία κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός και διαβιβάστηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο για περαιτέρω ενέργειες.

η) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Βόλου προέβη σε προκήρυξη νέου διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων. Ο διαγωνισμός ορίστηκε για τις 24.02.2014 και έχει τον ίδιο προϋπολογισμό με τον από 4.12.2013 διαγωνισμό, ήτοι 1.804.497,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών (άρθρο 5 της διακήρυξης). Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η σύμβαση θα έχει διάρκεια για ένα έτος από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων (άρθρο 23) και κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίζεται η χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα χαμηλότερη τιμή για τα καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους καυσίμου, την ημέρα παράδοσής τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου της Διεύθυνσης Ανάπτυξης των Περιφερειακών Ενοτήτων Μαγνησίας και Βορείων Σποράδων, ενώ για τα λιπαντικά η χαμηλότερη τιμή ανά μονάδα μέτρησης (άρθρο 5 της διακήρυξης).

θ) Σημειώνεται ότι αυτή τη στιγμή ισχύει η από 18.11.2013 σύμβαση, η οποία προέκυψε από τον ανοικτό διαγωνισμό αρχικού προϋπολογισμού 193.000,00€ χωρίς ΦΠΑ ο οποίος διενεργήθηκε στις 30.10.2013 για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών και της οποίας η χρονική διάρκεια είχε οριστεί το έτος 2013 και μέχρι εξαντλήσεως των προϋπολογιζομένων ποσοτήτων.

ι) Ο Δήμος Βόλου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων λόγω κατεπίγουσας ανάγκης, συνολικού προϋπολογισμού 562.423,61€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 457.254,97€ χωρίς ΦΠΑ, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων μέχρι την ολοκλήρωση του εν εξελίξει διεθνούς διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

4. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (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...». «10. Η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης ρυθμίζεται με ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

5. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ περ. 4, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται:

«...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. Οι περιστάσεις που δικαιολογούν το επίγον δεν πρέπει σε καμιά περίπτωση, να οφείλονται στις αναθέτουσες αρχές». «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 [...] 2. Προκειμένου να διενεργηθεί η προμήθεια με διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης ή με απευθείας ανάθεση απαιτείται απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου το οποίο επιλέγει και τον προμηθευτή, αφού προηγηθεί γνωμοδότηση του αρμοδίου για την αξιολόγηση οργάνου. Η απόφαση πρέπει να αιτιολογείται δεόντως, με ρητή αναφορά στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου που οδήγησαν στην προσφυγή σ' αυτή τη διαδικασία [...]» .

6. 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, 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/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ 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 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. Το άρθρο 8 παρ. 1 και 2 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 [...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης».

8. Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 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: [...] 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».

9. Τέλος, το άρθρο 24 παρ. 1 περ. α του ως άνω π.δ., ορίζει:

«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...».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Βόλου 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. γ' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 562.423,61€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 457.254,97€ χωρίς ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του Ν. 4013/2011.

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, 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, ήτοι 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/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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί

του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

12. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ 60/2007, στη βάση του οποίου οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης προϋποθέτει:

- (α) i. την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία καθιστά μη δυνατή την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24,
- ii. την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος και, τέλος,
- iii. την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει.
- iv. Περαιτέρω, οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις πρέπει να νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 1 περ. γ του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Εξάλλου, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δικαιολογείται μόνο ως προς την προμήθεια των ειδών και των ποσοτήτων εκείνων που είναι πράγματι αναγκαία για την άμεση αντιμετώπιση της έκτακτης περίπτωσης αν λάβει κανείς υπόψη τις προθεσμίες που ισχύουν βάσει των διατάξεων για τις ταχείες διαδικασίες (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Αυγούστου 1993, C- 107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1993, I-4655).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον δε δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικα-

σία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

13. Εν προκειμένω, ο Δήμος Βόλου αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης προκειμένου να καλυφθούν επείγουσες ανάγκες του σε καύσιμα για έξι μήνες, μέχρι την ολοκλήρωση του από 24.2.2014 διαγωνισμού, επικαλούμενος ότι τα εν λόγω είδη κρίνονται ως άκρως απαραίτητα λόγω ανυπέρβλητης ανάγκης να αποφευχθεί η δημιουργία εστιών μόλυνσης και να διαφυλαχθεί η δημόσια υγεία. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως απρόβλεπτο γεγονός το άγονο αποτέλεσμα του από 4.12.2013 διαγωνισμού και το συνδέει αιτιωδώς με την ανακύψασα ανάγκη προκειμένου να θεμελιώσει την προσφυγή της στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

14. Ως προς την εξέταση της συνδρομής τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων της περ. γ της παρ. 1 του π.δ. 60/2007 παρατηρούνται τα ακόλουθα:

i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης:

Η αναθέτουσα αρχή χαρακτηρίζει τόσο στο υποβληθέν αίτημά της προς την Αρχή όσο και στο συνημμένο σε αυτό σχέδιο απόφασής της, ως κατεπείγουσα την ανάγκη προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης συνολικά για το Δήμο και τα νομικά του πρόσωπα (ΔΕΥΑΜΒ, ΔΟΕΠΑΠ – ΔΗΠΕΘΕ, ΚΕΚΠΑ – ΔΙΕΚ, Σχολική Επιτροπή Α' βαθμιας Εκπαίδευσης και Σχολική Επιτροπή Β' βαθμιας Εκπαίδευσης) επικαλούμενη ότι *“τα αποθέματα καυσίμων για την κίνηση των οχημάτων του Δήμου έχουν εξαντληθεί και άμεσα, μέσα στις επόμενες ημέρες, θα είναι αδύνατη η κίνηση αυτών και ειδικότερα των απορριμματοφόρων. Η ακινησία αυτή των απορριμματοφόρων θα έχει ως άμεση και αναπότρεπτη συνέπεια τη μη αποκομιδή απορριμμάτων (οικιακών και μη) και τη δημιουργία εστιών μόλυνσης, σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία. Η άμεση διακινδύνευση της δημόσιας υγείας, του υπέρτατου αγαθού του ανθρώπου, που αποτελεί λόγο δημοσίου συμφέροντος επιβάλλει την άμεση και κατεπείγουσα προμήθεια καυσίμων κίνησης. Επειδή εξάλλου είναι ήδη ακινητοποιημένα, λόγω έλλειψης καυσίμων κάποια από τα οχήματα (κυρίως μηχανήματα) της ΔΕΥΑΜΒ τα οποία είναι απαραίτητα για τον έλεγχο των υδροδοτικών πόρων του Δήμου και επειδή υπάρχει άμεση και κατεπείγουσα ανάγκη για προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τα σχολεία, που είναι απαραίτητη για τη λειτουργία τους κατά τη χειμερινή περίοδο, με αποτέλεσμα να κινδυνεύει η υγεία των παιδιών. [...]”*

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης λόγω κατεπείγοντος για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για το Δήμο και τα νομικά του πρόσωπα στο σύνολό τους, αιτιολογεί το κατεπείγον μόνο για μέρος των καυσίμων κίνησης (απορριμματοφόρα του Δήμου και μηχανήματα της ΔΕΥΑΜΒ) και μέρος των καυσίμων θέρμανσης (σχολεία), ενώ δε διαλαμβάνεται καμία αιτιολογία ως προς τη συνδρομή λόγων κατεπείγοντος για την προμήθεια των λοιπών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, καθιστώντας ως εκ τούτου την απόφαση της αναθέτουσας αρχής πλημμελώς αιτιολογημένη (ΕΣ Τμ. VI 935/2013).

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος:

Οι λόγοι τους οποίους επικαλείται ο Δήμος με την υπό κρίση αίτησή του για την προμήθεια των καυσίμων, όπως το γεγονός ότι ο από 4.12.2013 διαγωνισμός απέβη άγονος λόγω υποβολής अपαράδεκτων προσφορών, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής σε νέο διεθνή διαγωνισμό καθώς και το αναγκαίο χρονικό διάστημα για την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την ανάδειξη αναδόχου δεν αποτελούν κάποιο εξωγενές, έκτακτο, ασυνήθιστο γεγονός, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής κατά τον προγραμματισμό της σχετικής προμήθειας από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο θα μπορούσε να δικαιολογήσει την προσφυγή στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία αναθέσεως, αλλά εξέλιξη πιθανή, συνηθισμένη και προβλέψιμη (ΕΣ Τμήμα IV Πράξη 227/2011, ΕΣ Τμήμα IV Πράξη 93/2011). Ως απρόβλεπτα γεγονότα, νοούνται τα αιφνίδια ή εξαιρετικά πραγματικά γεγονότα, που δεν ήταν γνωστά στην οικεία

υπηρεσία ή δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και να συνυπολογισθούν, καθώς δεν ανάγονται στη σφαίρα επιρροής της, και καθιστούν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό της ανάθεσης των αναγκών για την αντιμετώπισή τους προμηθειών (βλ. Ελ.Σ. ΙV Τμ. Πράξεις 176, 177, 24/2009, 230/2008, 145/2007). Αντιθέτως, η προμήθεια των εν λόγω ειδών εξυπηρετεί πάγιες και διαρκείς ανάγκες του αιτούντος δήμου, οι οποίες εξυπηρετούν τη λειτουργία του υπό συνήθεις συνθήκες, κι όχι ανάγκες που ανέκυψαν συνεπεία μίας απρόβλεπτης περίπτωσης, επομένως δύναται να προγραμματιστεί σε ετήσια βάση έγκαιρα.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι στον από 4.12.2013 ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, κατατέθηκαν τέσσερις (4) προσφορές, οι οποίες απορρίφθηκαν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής ως απαράδεκτες, ο Δήμος Βόλου είχε τη δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με τους όρους του άρθρου 24 παρ. 1 α του ΠΔ 60/2007, ήτοι με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού με τις προβλεπόμενες συντεταγμένες προθεσμίες του άρθρου 32 παρ. 3α, 5 και 8α του ΠΔ 60/2007 και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. Αντί αυτού ο Δήμος προέβη σε προκήρυξη νέου ανοικτού διαγωνισμού τηρώντας τις προβλεπόμενες προς τούτο προθεσμίες για το ίδιο φυσικό αντικείμενο, τον ίδιο προϋπολογισμό, με μία διαφοροποίηση ως προς τη διάρκεια της σύμβασης (στην αρχική προκήρυξη προβλεπόταν ότι η σύμβαση θα ίσχυε από την υπογραφή της έως το τέλος του έτους 2014, ενώ στη νέα διακήρυξη προβλέπεται ότι θα ισχύει για ένα έτος από την ημερομηνία υπογραφής της ή μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων). Κατά συνέπεια, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να μην προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης του άρθρου 24 του ΠΔ 60/2007, αλλά να προβεί σε νέο ανοικτό διαγωνισμό για το ίδιο αντικείμενο αναιρεί τον ισχυρισμό ότι η κατεπείγουσα ανάγκη κατέστησε μη δυνατή την τήρηση των προβλεπόμενων στο ΠΔ 60/2007 προθεσμιών δημοσίευσης, δεδομένου ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή προέκρινε ως λύση τη χρονοβόρα διαδικασία του ανοικτού διαγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση, δεν αμφισβητείται το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει την κατά την κρίση της κατάλληλη διαγωνιστική διαδικασία για την κάλυψη των αναγκών της. Ωστόσο, για την ενεργοποίηση του επικαλούμενου ως νομική βάση του υπό κρίση αιτήματός της αναθέτουσας αρχής άρθρου 25 παρ. 1γ του ΠΔ 60/2007, η εν λόγω διάταξη προβλέπει τον εκ των προτέρων αποκλεισμό της δυνατότητας προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 24 του ΠΔ.

Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατή η επίκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του ισχυρισμού ότι λόγω της συνδρομής λόγων κατεπείγοντος 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.

iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Στην κρινόμενη υπόθεση, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, ελλείπει η βασική προϋπόθεση της ύπαρξης απρόβλεπτης περίπτωσης για την εφαρμογή της επικαλούμενης διάταξης και κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής της αιτιώδους συνάφειας με την κατεπείγουσα ανάγκη.

iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Η προβαλλόμενη ανάγκη για την απευθείας ανάθεση των αιτούμενων ειδών από το Δήμο δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει την έννοια της κατεπείγουσας ανάγκης, μη οφειλόμενης σε υπαιτιότητά του. Διότι, όπως προκύπτει από το διδόμενο ιστορικό, η αναθέτουσα αρχή, λαμβάνοντας υπόψη τα αποθέματα καυσίμων της από 18.11.2013 σύμβασης, είχε τη δυνατότητα κατόπιν του από 4.12.2013 άγονου διαγωνισμού να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 24 παρ. 1α του ΠΔ 60/2007 τηρώντας συντεταγμένες προθεσμίες και να αποσοβήσει τον κίνδυνο ανάκυψης κατεπείγουσας ανάγκης. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να προβεί σε νέο διεθνή διαγωνισμό, ο οποίος

οδηγεί αναμφισβήτητα σε χρονοβόρες διαδικασίες και να καταθέσει αίτημα προς την Αρχή για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης λόγω κατεπείγουσας ανάγκης λίγο πριν την εκπνοή της εξάντλησης των αποθεμάτων της προϋφιστάμενης σύμβασης. Κατά συνέπεια, ο επικαλούμενος ισχυρισμός του αιτούντος ότι η κατεπείγουσα ανάγκη προέκυψε από έκτακτα γεγονότα μη οφειλόμενα σε δική του υπαιτιότητα δε στοιχειοθετείται, καθόσον ο μη έγκαιρος προγραμματισμός και η προκήρυξη του νέου διαγωνισμού ανάγεται σε ευθύνη της ίδιας της αναθέτουσας αρχής.

15. Κατά συνέπεια από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι δε συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ', ήτοι απρόβλεπτη περίπτωση που να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τις κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται ο αιτών δήμος και οι οποίες δεν προέκυψαν από δική του υπαιτιότητα προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

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

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης ως προς το αίτημα του Δήμου Βόλου για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 4 Μαρτίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα