



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**75 / 2014**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 11η Μαρτίου 2014, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 πμ., και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος) στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Αντιπρόεδρος** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 2. Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας  
Ευάγγελος Καραμανλής  
Ιωάννα Κουλούρη

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

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσάβου

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

**Ερώτημα:** Το αριθμ. πρωτ. 2431/12-2-2014 έγγραφο - αίτημα του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 14-2-2014 (αριθμ. πρωτ. 814), όπως αυτό συμπληρώθηκε κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής με το αριθμ. πρωτ 3477/27-2-2014 (αριθμ. πρωτ. 1051/28-2-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Ν. 4013/2011 για την προμήθεια "Καυσίμων και Λιπαντικών" του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 376.150,00 με Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2014.

#### **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

- 1.** Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

- 1.1** Με το αριθμ. 8/6-11-2013 Πρακτικό (Απόφαση 19/2013) Συνεδρίασης, της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης εγκρίθηκε ομόφωνα η διαδικασία της προμήθειας “Πετρελαίου Θέρμανσης” των σχολικών μονάδων της Σχολικής Επιτροπής και δεσμεύθηκε για την διάθεση πίστωσης € 40.000,00, οικονομικού έτους 2014.
- 1.2** Με το αριθμ. 6/22-11-2013 Πρακτικό (Απόφαση 20/2013) Συνεδρίασης, της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης προτάθηκε ομόφωνα η σύνταξη μελέτης για την προμήθεια “Πετρελαίου Θέρμανσης” για τα σχολεία της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 30.000,00 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014.
- 1.3** Με το αριθμ. πρωτ. 21838/29-11-2013 έγγραφο, το Γραφείο Κινήσεως του Δήμου Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης απέστειλε την μελέτη για την προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών” του εν λόγω Δήμου προς τον Δήμαρχο Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης, και πρότεινε τη διαδικασία προμήθειας με διεθνή δημόσιο διαγωνισμό.
- 1.4** Με το αριθμ. 21/6-12-2013 Πρακτικό (Απόφαση 100/2013) Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου “ΗΛΙΑΣ ΚΑΤΣΟΥΛΗΣ” εγκρίθηκε ομόφωνα η διενέργεια του διαγωνισμού για την προμήθεια “Καυσίμων για Θέρμανση και Φωτισμό”, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.000,00 με Φ.Π.Α., στον Κ.Α. 16.6643.01, οικονομικού έτους 2014, η οποία είχε εγγραφεί στον προϋπολογισμό του Ν.Π.Δ.Δ.
- 1.5** Με το αριθμ. 12/6-12-2013 Πρακτικό (Απόφαση 53/2013) Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης (ΔΗ.Κ.Ε.Ξ.Ε.) εγκρίθηκε ομόφωνα η προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών” προϋπολογισθείσας δαπάνης € 6.150,00 με Φ.Π.Α. και € 3.075,00 με Φ.Π.Α. στον Κ.Α. 64.00.024 και Κ.Α. 63.98.012 αντίστοιχα και δεσμεύθηκε για την εγγραφή στον υπό σύνταξη προϋπολογισμό οικονομικού έτους 2014. Σύμφωνα με το αριθμ. πρωτ. 862/12-11-2013 έγγραφο της ΔΗ.Κ.Ε.Ξ.Ε. προς το εν λόγω Δήμο οι ανωτέρω δαπάνες αφορούν τα αριθμ. κυκλοφορίας ΚΗΥ – 5138 και ΚΗΥ – 5140 επιβατηγά αυτοκίνητα του προγράμματος “Βοήθεια στο Σπίτι” στη Δημοτική Ενότητα Ευρωστίνης και Δημοτική Ενότητα Ξυλοκάστρου αντίστοιχα.
- 1.6** Με το αριθμ. 10/9-12-2013 Πρακτικό (Απόφαση 77/2013) Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης (Δ.Ε.Υ.Α.Ξ.Ε.) εγκρίθηκε ομόφωνα η διαδικασία για την προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 45.000,00 με Φ.Π.Α. και δεσμεύθηκε για την εγγραφή στον υπό σύνταξη προϋπολογισμό στον Κ.Α. 64.00.000, οικονομικού έτους 2014. Επιπρόσθετα, στο ίδιο Πρακτικό αναφέρεται ότι: *“Οι σχετικές πιστώσεις θα ψηφιστούν μετά την ψήφιση του προϋπολογισμού”*.
- 1.7** Με το αριθμ. 23/9-12-2013 Πρακτικό (Απόφαση 263/2013) του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης εγκρίθηκε ομόφωνα, βάσει της αριθμ. 30/2013 Μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, η διενέργεια Διεθνή Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών” του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 376.150,00 με Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2014.
- 1.8** Με το αριθμ. Πρακτικό 32/11-12-2013 (Απόφαση 360/2013) Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν ομόφωνα οι Τεχνικές Προδιαγραφές και συντάχθηκαν οι όροι της εν λόγω Διακήρυξης.

- 1.9** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης εξέδωσε την από 25η Νοεμβρίου 2013 Διακήρυξη για την προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών” (152.996,72 lt Πετρέλαιο Κίνησης, 59.940,74 lt Πετρέλαιο Θέρμανσης, 1.000,00 lt Βενζίνη με υποκατάστατο μολύβδου – super, 12.981,76 lt Βενζίνη Αμόλυβδη και 9.803,65 lt Λιπαντικά Διάφορα) του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 305.813,00 χωρίς Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2014, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης για τα καύσιμα και τη χαμηλότερη τιμή για τα λιπαντικά, σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 4 της Διακήρυξης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 31η Ιανουαρίου 2014 και ώρα 10.00 πμ.
- 1.10** Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 20η Δεκεμβρίου 2013 και δημοσιεύτηκε την 24η Δεκεμβρίου 2013 (2013/S 249-434789).
- 1.11** Με το αριθμ. πρωτ. 181/8-1-2014 έγγραφο (ΑΔΑ: ΒΙ6ΖΩΞΠ-ΖΧ5) απεστάλη περίληψη της Διακήρυξης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 9η Ιανουαρίου 2014, στις εφημερίδες: Κορινθιακή Ημέρα, Δημοπρασιών & Πλειστηριασμών, Ηχώ των Δημοπρασιών, Ημερησία Κορίνθου και Φωνή της Κορινθίας.
- 1.12** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 10η Ιανουαρίου 2014 (ΦΕΚ 8/2014).
- 1.13** Επιπρόσθετα όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.xylokastro-evrostini.gr](http://www.xylokastro-evrostini.gr).
- 1.14** Με το αριθμ. 1/3-1-2014 Πρακτικό (Απόφαση 2/2014) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου συγκροτήθηκε η τριμελής Επιτροπή για την διενέργεια και αξιολόγηση του υπό εξέταση Διαγωνισμού.
- 1.15** Με το αριθμ. πρωτ. 3477/27-2-2014 (αριθμ πρωτ. 1051/28-2-2014 της Αρχής) ο Δήμος απέστειλε τις από 13-1-2014 και 28-1-2014 Προτάσεις Αναλήψεως Υποχρεώσεων (εφτά τον αριθμό) και τα Σχέδια Συμφωνητικών (Σχέδια Συμβάσεων) ανά Φορέα τα οποία αφορούν το σύνολο των καυσίμων και των λιπαντικών για κάθε ένα από αυτούς.
- 1.16** Με το αριθμ. 1/31-1-2014 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης κήρυξε άγονο των ως άνω Διαγωνισμό τον και εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή όπως εγκρίνει το εν λόγω Πρακτικό.
- 1.17** Με το αριθμ. 5/5-2-2014 Πρακτικό Συνεδρίασης (Απόφαση 2/2014) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του Διαγωνισμού.
- 1.18** Με το αριθμ. 2/10-2-2014 Πρακτικό – Γνωμοδότηση, η Επιτροπή του Διαγωνισμού γνωμοδότησε – εισηγήθηκε την προσφυγή στην διαδικασία της απευθείας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α΄ του Π.Δ. 60/2007 σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του ΕΚΠΟΤΑ, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς καμία τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, και με πρόσκληση όλων των βενζινοπωλών της περιφέρειας του Δήμου.
- 1.19** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης με το αριθμ. πρωτ. 2431/12-2-2014 έγγραφο – αίτημά του (το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 14-2-2014 (αριθμ. πρωτ. 814), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ 3477/27-2-2014 (αριθμ. πρωτ. 1051/28-2-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) έγγραφό του, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της

απευθείας διαπραγμάτευσης για την προμήθεια “Καυσίμων και Λυπαντικών” του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστινης και των Νομικών του Προσώπων, για τις ποσότητες ανά είδος που έχουν προαναφερθεί, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 376.150,00 με Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2014, σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α΄ του Π.Δ. 60/2007 σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του ΕΚΠΟΤΑ, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς καμία τροποποίηση των όρων, και με πρόσκληση όλων των βενζινοπωλών που δραστηριοποιούνται στα όρια του Δήμου, επισυνάπτοντας σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ΄, υποπερίπτωση δδ΄ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 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 τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής 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, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Στο άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α΄ του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) 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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της

σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

5. Το άρθρο 30, παράγραφος 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007 προβλέπει:
- «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...]
5. [...] Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο “προφίλ αγοραστή” (...).».
6. Στο άρθρο 32, παράγραφος 5, και 6 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι :
- “5. Όταν οι Προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες.
6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3, εδάφιο β’, είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5”.
7. Στο άρθρο 209, παράγραφος 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...».
8. Στο άρθρο 3, παράγραφος 3β και 3γ, 5, 20 παράγραφος 4 και 23 της αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζονται τα εξής: Άρθρο 3, παράγραφος 3β: “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος, κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς (...).” Άρθρο 3, παράγραφος 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 5: Οι δήμοι και οι κοινότητες γνωστοποιούν τις προθέσεις, αποφάσεις και τα αποτελέσματα των ενεργειών τους, που σχετίζονται με τις συμβάσεις προμηθειών, ως εξής: α. Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό, μεριμνά για ευρεία

γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα: (1) Για τη δημοσίευση, εφάπαξ περίληψης των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης σε δύο οικονομικές εφημερίδες και σε τοπική εφημερίδα, ημερήσια ή εβδομαδιαία εάν υπάρχει. Στην περίπτωση που δεν υπάρχει τοπική εφημερίδα ημερήσια ή εβδομαδιαία, η δημοσίευση γίνεται, εκτός από τις δύο οικονομικές εφημερίδες και σε μια ημερήσια ή εβδομαδιαία εφημερίδα της έδρας του νομού. Διευκρινίζεται ότι ουσιώδη στοιχεία της περίληψης είναι τα εξής τουλάχιστον: Ο τόπος και τρόπος διεξαγωγής της δημοπρασίας, η ημερομηνία και ώρα λήξεως αποδοχής των προσφορών, σαφής συνοπτική περιγραφή της προμήθειας, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη, η εγγύηση συμμετοχής και προθεσμία, τυχόν ειδικοί όροι, τηλέφωνο και διεύθυνση υπηρεσίας και ημέρες και ώρες παροχής πληροφοριών. (2) Για την ανάρτηση της περίληψης σε εμφανές μέρος της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό. (3) Για την αποστολή της διακήρυξης στα διάφορα επιμελητήρια, συνδέσμους, πρεσβείες και στον ελληνικό οργανισμό μικρομεσαίων μεταποιητικών επιχειρήσεων και χειροτεχνίας (ΕΟΜΜΕΧ). (4) Για τη διάθεση της διακήρυξης στους ενδιαφερόμενους από την ημερομηνία δημοσίευσης της περίληψης της". 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. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης αφορά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1 περίπτωση α' του άρθρου 25 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 εκτιμώμενης αξίας € 305.813,00 χωρίς Φ.Π.Α., 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, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

10. 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

- 11.** Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι μια Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να συνάπτει τις συμβάσεις προμηθειών κατά κανόνα με τη διαδικασία ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού και μόνον κατ' εξαίρεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Οι περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση δυνατότητας σύναψης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού παρατίθενται στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007.
- 12.** Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, τυχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 καθόσον στον διαγωνισμό για την προμήθεια "Καυσίμων και Λιπαντικών" που διενέργησε ο Δήμος Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.
- Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, βάσει του οποίου 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,
- Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Απόφαση VI, Τμήμα 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).
- β)** Να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,
- γ)** Την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,
- δ)** Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.
- 13.** Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας προκύπτει ότι ο Δήμος Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης προσέφυγε σε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό σύμφωνα με την από 25-11-2013 Διακήρυξη για την προμήθεια "Καυσίμων και Λιπαντικών", προϋπολογισθείσας δαπάνης € 376.150,00 με Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2014, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.
- 14.** Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται, προεχόντως, η κατωτέρω ουσιώδης νομική πλημμέλεια κατά τη διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, η οποία επηρεάζει το σύννομο της διαδικασίας και ενδεχομένως συνέχεται με το άγονο αυτού:
- 15.** Εν προκειμένω, από τον συνδυασμό των όρων της διακήρυξης και των πληροφοριών που δημοσιεύονται τόσο σε εθνικό όσο και ευρωπαϊκό επίπεδο, διαπιστώνεται ασάφεια ως προς την υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα. Συγκεκριμένα, δεν είναι σαφές εάν η υποβολή σχετικών προσφορών και, ακολούθως, η ανάθεση των συμβάσεων, προβλέπεται είτε ανά είδος καυσίμου και για το σύνολο των λιπαντικών (5 τμήματα), είτε ανά φορέα (6 τμήματα), είτε ανά φορέα και ανά είδος (14 τμήματα).

Ειδικότερα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 3 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: “Οι προμηθευτές μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για έναν ή περισσότερους φορείς από τους συμπεριλαμβανομένους στην μελέτη (Δήμος Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης, ΝΠΔΔ ‘Ηλίας Κατσούλης’, Σχολική Επιτροπή Α/θμιας Εκπαίδευσης, Σχολική Επιτροπής Β/θμιας Εκπαίδευση, ΝΠΙΔ ΔΗΚΕΞΕ, ΝΠΙΔ ΔΕΥΑΞΕ), όμως υποχρεωτικά πρέπει να υποβάλλουν προσφορά για όλα [και τα πέντε (5)] τμήματα – είδη που συγκαταλέγονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό του κάθε φορέα ήτοι: 1. Πετρέλαιο κίνησης, 2. Πετρέλαιο Θέρμανσης, 3. Βενζίνη με υποκατάστατο μολύβδου, 4. Αμόλυβδη βενζίνη, 5. Λιπαντικά”, με την παράθεση, στο ίδιο άρθρο, οκτώ (8) Ενδεικτικών Προϋπολογισμών (Ένα (1) Ενδεικτικό Προϋπολογισμό ανά φορέα (6 στο σύνολο), ένα (1) Συνολικό για όλα τα είδη (καύσιμα και λιπαντικά) και ένα (1) Ενδεικτικό Προϋπολογισμό για το σύνολο των λιπαντικών όλων των φορέων ), κατωτέρω, ήτοι στο άρθρο 4 της Διακήρυξης, παρατίθεται πίνακας με τον οποίο δίδεται η δυνατότητα κατάθεσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ανά τμήμα – είδος καυσίμου και η δυνατότητα κατάθεσης εγγυητικής επί του Ενδεικτικού ή των Ενδεικτικών Προϋπολογισμών για τους οποίους κατατέθηκε προσφορά:

<b>α/α</b>	<b>ΕΙΔΟΣ</b>	<b>ΚΩΔΙΚΟΣ CPV</b>	<b>ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ (€)</b>
<b>1</b>	<i>Πετρέλαιο Κίνησης</i>	<i>09134220-5</i>	<i>16.854,58 ή ίση με το 10% επί του Ενδεικτικού ή των Ενδεικτικών Προϋπολογισμών για τους οποίους κατατέθηκε προσφορά</i>
<b>2</b>	<i>Πετρέλαιο Θέρμανσης</i>	<i>09135100-5</i>	<i>6.185,11 ή ίση με το 10% επί του Ενδεικτικού ή των Ενδεικτικών Προϋπολογισμών για τους οποίους κατατέθηκε προσφορά</i>
<b>3</b>	<i>Βενζίνη με υποκατάστατο μολύβδου</i>	<i>09132000-3</i>	<i>141,10 ή ίση με το 10% επί του Ενδεικτικού ή των Ενδεικτικών Προϋπολογισμών για τους οποίους κατατέθηκε προσφορά</i>
<b>4</b>	<i>Βενζίνη Αμόλυβδη</i>	<i>09132100-4</i>	<i>1.729,95 ή ίση με το 10% επί του Ενδεικτικού ή των Ενδεικτικών Προϋπολογισμών για τους οποίους κατατέθηκε προσφορά</i>

Όπου: ΛΠΡΟΣΦ.: το συνολικό ποσό της προσφοράς των λιπαντικών προ Φ.Π.Α.”.

Περαιτέρω, στην παράγραφο 4 του άρθρου 8 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: “...Προμηθευτής – χορηγητής σε κάθε τμήμα, αναδεικνύεται ο προσφέρων το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης ανά είδος (τμήμα) καυσίμου (βλ. Άρθρο 41 του ΕΚΠΟΤΑ) ή τη χαμηλότερη τιμή σε ότι αφορά το τμήμα των λιπαντικών (ανά φορέα), εφόσον άπαντα είναι εντός των τεχνικών προδιαγραφών και λοιπών όρων της διακήρυξης”.

Σημειώνεται ότι στην περίληψη της Διακήρυξης στο ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο επαναλαμβάνεται ο όρος του άρθρου 3 της Διακήρυξης.

Η ως άνω σύγκυση επιτείνεται με τη διάσταση των πληροφοριών που δημοσιεύθηκαν στην Ε.Ε.Ε.Ε., σε σχέση με το άρθρο 3 της Διακήρυξης και τον εθνικό τύπο και ΦΕΚ, όπου στο Τμήμα ΙΙ.1.8 του εντύπου ορίζεται μεν ότι “Μπορούν να υποβληθούν προσφορές για όλα τα τμήματα”, σύμφωνα όμως, με το Παράρτημα Β΄ του ως άνω εντύπου, τα εν λόγω τμήματα ορίζονται ανά είδος καυσίμου (πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης, βενζίνη με υποκατάστατο μολύβδου, αμόλυβδη βενζίνη) και για το σύνολο των λιπαντικών, για όλους



τους Φορείς (Δήμος Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης, Ν.Π.Ι.Δ. “ΔΗ.Κ.Ε.Ξ.Ε.”, Ν.Π.Ι.Δ. “Δ.Ε.Υ.Α.Ξ.Ε.”, Ν.Π.Δ.Δ. “Ηλίας Κατσούλης”, Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης).

Ωστόσο, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, βλ. επίσης ΕΑ 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι τα τμήματα του εν λόγω διαγωνισμού προβλέπονται ανά φορέα, δεν είναι δυνατό να συναχθεί με βάση την παρατιθέμενη διατύπωση, ο τρόπος αξιολόγησης τυχόν προσφορών, λαμβανομένου υπόψη και του διαφορετικού κριτηρίου ανάθεσης, αφού:

- α) για τα τμήματα που περιλαμβάνουν τόσο καύσιμα όσο και λιπαντικά τα μεν πρώτα αξιολογούνται με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης, ενώ τα δεύτερα αξιολογούνται με την χαμηλότερη τιμή.
- β) για τα τμήματα που περιλαμβάνουν τουλάχιστον δύο διαφορετικά είδη καυσίμων δεν προβλέπεται ο τρόπος υποβολής προσφορών και αξιολόγησης τους, είτε με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης για το σύνολο των διαφορετικών ειδών καυσίμων του φορέα είτε με την υψηλότερη προσφερόμενη μέση τεκμαρτή έκπτωση, η οποία θα δίνει τη δυνατότητα να προσφερθούν διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης για διαφορετικά είδη καυσίμου.

Η ανωτέρω ασάφεια, ενδέχεται να απέτρεψε από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, τους εν δυνάμει οικονομικούς φορείς που επιθυμούσαν να υποβάλουν προσφορές όχι για το σύνολο των υπό προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για όλους τους Φορείς, αλλά για ένα ή περισσότερα τμήματα.

16. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### IV. Συμπέρασμα

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

**Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης** του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, **για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης** για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας “Καυσίμων και Λιπαντικών” του Δήμου Ξυλοκάστρου - Ευρωστίνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 376.150,00 με Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2014, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα 11 Μαρτίου 2014**

Ο Συντάκτης

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Λουρίκας Δημήτριος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα