



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

82/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 17^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 11.00 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: Δημήτριος Ραΐκος

Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Κουλούρη Ιωάννα

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγήτρια: Φωτεινή Τοπάλη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. Πρωτ. 3407/21.02.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Φαρσάλων, το οποίο έλαβε από την Αρχή τον αρ. πρ.1100/04.03.2014.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών, έτους 2014 του Δήμου Φαρσάλων και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €496.914,83, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω κηρύξεως άγονου του προηγηθέντος σχετικού, διεθνούς, ανοικτού διαγωνισμού.

1. Με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 3407/21.02.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Φαρσάλων, το οποίο έλαβε από την Αρχή τον αρ. πρ.1100/04.03.2014, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου ο Δήμος να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, δυνάμει της παρ. 1, περ. α. του άρθρου 25 του Π.Δ.60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης), για τις ανάγκες του ιδίου και των νομικών του προσώπων, έτους 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €496.914,83, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω κηρύξεως άγονου του προηγηθέντος σχετικού, διεθνούς, ανοικτού διαγωνισμού.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τον φάκελο της υπόθεσης και τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Με την υπ' αριθ. Πρωτ. 268/2013 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φαρσάλων (ΑΔΑ: ΒΛΙΔΩΗΟ-5ΑΕ), εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, καθώς και λιπαντικών, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, έτους 2014, του Δήμου και των ακολούθων Νομικών Προσώπων του: Οργανισμός Πολιτισμού – Αθλητισμού - Κοινωνικής Προστασίας- Αλληλεγγύης, Σχολικές Επιτροπές Μονάδων Α΄/θμιας και Β΄/θμιας εκπαίδευσης, Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου Φαρσάλων, Δημοτική Κοινοφελής Επιχείρηση Δήμου Φαρσάλων. Της ως άνω εγκρίσεως, προηγήθηκε η υποβολή σχετικών αποφάσεων και αντιστοίχων τεχνικών εκθέσεων των Δ.Σ. των προαναφερθέντων νομικών προσώπων του Δήμου.

β) Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ'αρ. 206/2013 απόφασή της, ενέκρινε την υπ'αρ. πρ. 21199/14.11.2013 συνταχθείσα τεχνική έκθεση, με την οποία καθορίστηκαν, τόσο οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, όσο και οι όροι διεξαγωγής του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την "Προμήθεια καυσίμων θέρμανσης-κίνησης και λιπαντικών του Δήμου και των νομικών του προσώπων", συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους €540.991,66, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι €439.830,62, πλέον Φ.Π.Α.

γ) Ακολούθως, ο Δήμαρχος Φαρσάλων εξέδωσε την με αρ. Πρωτ. 23076/12.12.2013 Διακήρυξη του Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού, καθώς και την υπ'αρ.πρ. 23077/12.12.2013 περίληψη αυτής. Τόσο η διακήρυξη, όσο και η τεχνική μελέτη διατίθεντο και ηλεκτρονικά, σε ελεύθερη πρόσβαση από το διαδίκτυο, στην ιστοσελίδα του Δήμου www.dimosfarsalon.gr. Σύμφωνα με την διακήρυξη, αντικείμενο του διαγωνισμού ήταν η ανάδειξη μειοδότη για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση και λειτουργία των οχημάτων, μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων, καθώς και πετρελαίου θέρμανσης, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, κατά το έτος 2014. Η προμήθεια κατανεμήθηκε σε έξι ομάδες, αναλόγως του φορέα για τον οποίο προοριζόταν η προμήθεια. Περαιτέρω, κάθε ομάδα περιελάμβανε και υποομάδες, αναλόγως του είδους στο οποίο αφορούσε, ήτοι πετρέλαιο θέρμανσης, βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και λιπαντικά. Στους διαγωνιζόμενους παρήχeto η δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά για μία, περισσότερες ή και όλες τις ομάδες καθώς επίσης για μία ή και περισσότερες υποομάδες της προμήθειας, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα της κάθε ομάδας και υποομάδας. Ο συνολικός προϋπολογισμός ανήρχeto σε €540.991,66, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ενώ κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε, για μεν τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής όπως αυτή προσδιορίζεται από την Περιφέρεια Θεσσαλίας, Περιφερειακή Ενότητα Λάρισας- Τμήμα Εμπορίου, για δε τα λιπαντικά, η χαμηλότερη τιμή.

Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 30η Ιανουαρίου του 2013, ενώ η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε από την ημερομηνία υπογραφής της έως τις 31.12.2014. Περαιτέρω, στο άρθρο 20 προβλεπόταν η δυνατότητα παράτασης της σύμβασης (ή των συμβάσεων), ύστερα από συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, μέχρι την ανάδειξη νέου προμηθευτή και την υπογραφή της νέας σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι, κατά τον χρόνο της παράτασης, δεν θα υπάρχει υπέρβαση των ποσοτήτων που καθορίζονται στη διακήρυξη, καθώς και περαιτέρω οικονομική επιβάρυνση του Δήμου και των νομικών

προσώπων του.

Σημειώνεται ότι στα τεύχη της διακήρυξης είχαν αναγραφεί οι κωδικοί (CPV) ανά είδος προμήθειας, καθώς και οι ποσότητες, τόσο ανά είδος, όσο και ανά Φορέα για τον οποίο προορίζονταν. Τέλος, αναφερόταν η επιμέρους προϋπολογισθείσα δαπάνη, τόσο για κάθε ομάδα (ανά φορέα), όσο και για κάθε υποομάδα (είδος καυσίμων) της ζητούμενης προμήθειας.

δ) Η περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Στις 13.12.2013, λαμβάνοντας τον αριθμό εσωτερικής αναφοράς 2013-169301. Επιπλέον, η υπ'αρ.πρ. 23077/12.12.2013 περίληψη της διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΙΕΟΩΗ0-ΖΓ7) δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 831/20.12.2013), στον εθνικό τύπο, στις 20.12.2013 και στις εφημερίδες ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ, ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ, ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ και ΝΕΑ ΦΑΡΣΑΛΑ. Περαιτέρω, στις 12.12.2013 τοιχοκολλήθηκε στον χώρο ανακοινώσεων του Δήμου Φαρσάλων, καθώς και στους χώρους ανακοινώσεων των νομικών προσώπων του Δήμου. Τέλος, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου. Στην περίληψη της διακήρυξης συμπεριελήφθη ο κάτωθι συγκεντρωτικός πίνακας, στον οποίο αναφέρονται οι ποσότητες, σε λίτρα, των καυσίμων και λιπαντικών, καθώς και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός, ανά φορέα:

A	Δήμος Φαρσάλων (Ομάδα Α) Ποσότητα σε λίτρα	Δήμος Φαρσάλων (Ομάδα Α) Ποσότητα σε λίτρα	ΟΠΑΚΠΑ (Ομάδα Β) Ποσότητα σε λίτρα	Σχ.Επιτροπή Α/θμιας Εκπ/σης (Ομάδα Γ) Ποσότητα σε λίτρα	Σχ.Επιτροπή Β/θμιας Εκπ/σης (Ομάδα Δ) Ποσότητα σε λίτρα	ΔΕΥΑΦ (Ομάδα Ε) Ποσότητα σε λίτρα	ΔΗΚΕΦΑ (Ομάδα ΣΤ) Ποσότητα σε λίτρα
1.	Πετρέλαιο Θέρμανσης	35.000	35.600	88.000	68.000	2.500	11.886,08
2.	Πετρέλαιο κίνησης	101.500	0	0	0	25.000	0
3.	Βενζίνη αμόλυβδη	21.000	1.360	0	0	0	0
4.	Λιπαντικά	4.482	115	0	0	746	0
B	Ενδεικτικός Προϋπ/σμός με ΦΠΑ	240.000,00	47.940,85	111.054,24	85.814,64	41.181,93	15.000,00

ε) Κατά την προγραμματισθείσα ημέρα και ώρα διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι στις 30.12.2003 και ώρα 11:00, πραγματοποιήθηκε το άνοιγμα των υποβληθεισών προσφορών και συντάχθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού το υπ'αρ.1 πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό, υπεβλήθησαν τέσσερις προσφορές, οι οποίες αφορούσαν στην προμήθεια λιπαντικών, ενώ καμία προσφορά δεν υπεβλήθη για την προμήθεια καυσίμων. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε: α) την συνέχιση του διαγωνισμού ως προς την προμήθεια λιπαντικών και β) την κήρυξη άγονου του διαγωνισμού, ως προς την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης.

στ) Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 11/2014 Απόφασή της, ενέκρινε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αποφασίζοντας τη συνέχιση του διαγωνισμού, ως προς την προμήθεια λιπαντικών, ενώ ως προς το τμήμα που αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων, κήρυξε άγονο τον σχετικό διαγωνισμό, παραπέμποντας το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για τις δικές του ενέργειες, σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 23 του ΕΚΠΟΤΑ.

Περαιτέρω, στην απόφαση επισημαίνεται ότι, πριν τη λήψη απόφασης από το Δημοτικό Συμβούλιο και την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παρ.2,περ.γ (δδ) του Ν. 4013/2011.

ζ) Τέλος, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φαρσάλων, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή του Δήμου στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Φαρσάλων, με το υπ' αριθμ. πρωτ. αρ.πρ. 3407/21.02.2014 (αρ. πρωτ. Αρχής 1100/04.03.2014) έγγραφο αίτημά του, απευθύνθηκε στην Αρχή, αιτούμενος την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, για την σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, έτους 2014, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των νομικών του προσώπων. Η ως άνω προμήθεια, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους €403.995,80, πλέον Φ.Π.Α., θα πραγματοποιηθεί σε συνέχεια του προηγθέντος άγονου, ως προς τα καύσιμα, ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 περ. 1 (α) του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 3 παρ. 3 ΚΑΙ 23 του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.

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 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. [...]*»

5. 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 από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος Ιν. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα Ιν [...]”

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

6. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να 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. Το άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ορίζει :

7. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, το οποίο επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ορίζουν ότι: «...1.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

8. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...»

9. Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται ότι: «...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». ΙΙΙ. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Φαρσάλων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 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 του διενεργηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος ανέρχεται σε €439.830,62, πλέον ΦΠΑ, και τον προϋπολογισμό του άγονου τμήματος που αφορά στα καύσιμα, ο οποίος και ανέρχεται σε €403.995,80, πλέον Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

11. Επισημαίνεται ότι 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, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς, παρατηρείται 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^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

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

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

Μάλιστα, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω Π.Δ συνεχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια, η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, να καθιστά παρακολουθηματικώς παράνομη, στο σύνολό της, και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249, 466/2011, 29/2012).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο (α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος.

γ) τη 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. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Φαρσάλων, με την υπ' αρ. Πρωτ. 23076/12.12.2013 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, καθώς και λιπαντικών, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, τόσο των δικών του, όσο και των Νομικών του Προσώπων, για το έτος 2014. Κριτήριο κατακύρωσης είχε ορισθεί, για μεν τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από την Περιφέρεια Θεσσαλίας (Περιφερειακή Ενότητα Λάρισας, Τμήμα Εμπορίου), για δε τα λιπαντικά, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στην ενδεικτική τιμή του κάθε είδους. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το ανωτέρω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Σύμφωνα με το από 30.12.2013 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού του Δήμου, το οποίο επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 11/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, υπεβλήθησαν τέσσερις προσφορές για την προμήθεια λιπαντικών, ενώ δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για το τμήμα που αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων, ως προς το οποίο και κηρύχθηκε άγονος ο σχετικός διαγωνισμός, με την προαναφερθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

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

Τόσο στο αίτημα του Δήμου Φαρσάλων, όσο και στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και των Νομικών Προσώπων, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

14. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25. παρ. 1, περ. α του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με τήρηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, προκει-

μένου να ανατεθεί η προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, έτους 2014, η οποία αφορά σε τμήμα του προηγούμενου διαγωνισμού “Προμήθεια καυσίμων κίνησης-θέρμανσης και λιπαντικών, του Δήμου Φαρσάλων και των νομικών του προσώπων”, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος, ως προς το τμήμα αυτό, καθώς δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και του οποίου η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται σε €403.995,80, πλέον Φ.Π.Α.

IV. Συμπέρασμα

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

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Φαρσάλων και την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την διενέργεια διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1. περ. α, προς τον σκοπό ανάθεσης της προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους €403.995,80, πλέον Φ.Π.Α., για την κάλυψη, έως 31.12.2014, των σχετικών αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, σε συνέχεια προηγούμενου άγονου, ως προς τα εν λόγω είδη, ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, υπό τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 17 Μαρτίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Συντάκτης

Ο Πρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Δημήτριος Ραΐκος