



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

96/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 26^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη 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:

- 1. Πρόεδρος :** Ραΐκος Δημήτριος,
Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
2. Μέλη : Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Γεώργιος Ταρασίδης, Μηχανικός/Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. Πρωτ. 14969/11.03.2014 αίτημα του Δήμου Τρικκαίων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 13.03.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 1239/13.03.2014).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή του Δήμου Τρικκαίων στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Τρικκαίων και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισμού 1.311.300,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, ήτοι 1.066.098,00€ χωρίς ΦΠΑ.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 14969/11.03.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 13.03.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 1239/13.03.2014), ο Δήμος Τρικκαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), 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 σε συνέχεια άγονου εν μέρει διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας 1.311.300,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% (1.066.098,00€ χωρίς ΦΠΑ).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Με τις κατωτέρω αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων (Δ.Σ.) των νομικών προσώπων του Δήμου Τρικκαίων για την έγκριση διενέργειας προμήθειας καυσίμων κίνησης - θέρμανσης και λιπαντικών για το έτος 2014 καθορίστηκαν οι αναγκαίες ποσότητες καυσίμων και λιπαντικών ήτοι: με την υπ' αριθμ. πρωτ. 154/2013 απόφαση του Δ.Σ. της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Τρικάλων (Δ.Ε.Υ.Α.Τ.), την υπ' αριθμ. πρωτ. 195/2013 απόφαση του Δ.Σ. της Κοινωφελούς Δημοτικής Επιχείρησης Κοινωνικής Ανάπτυξης Τρικάλων (Δ.Ε.Κ.Α.), την υπ' αριθμ. πρωτ. 44/2013 απόφαση του Δ.Σ. του Δημοτικού Θεάτρου Τρικάλων, την υπ' αριθμ. 50/2013 απόφαση της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Τρικκαίων και την υπ' αριθμ. 53/2013 απόφαση της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Τρικκαίων.

β) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 548/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Τρικκαίων (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 25/03.12.2013 Συνεδρίασης- ΑΔΑ: ΒΙ65ΩΗ9-4ΧΙ) εγκρίθηκε η διενέργεια προμήθειας καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για το έτος 2014 για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 1.353.497,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%.

γ) Με την από 29.11.2013 μελέτη (Τεχνική Έκθεση, Τεχνικές Προδιαγραφές, Ενδεικτικός Προϋπολογισμός, Προμέτρηση καυσίμων) που συνέταξε το Τμήμα Σχεδιασμού και Εποπτείας Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου Τρικκαίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.353.497,54€ Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, προβλέφθηκε η προμήθεια καυσίμων κίνησης - θέρμανσης και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Τρικκαίων και των Νομικών του Προσώπων, έτους 2014 και καθορίστηκαν οι ποσότητες, ο προϋπολογισμός και οι τεχνικές προδιαγραφές τους.

δ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 544/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Τρικκαίων (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 54/06.12.2013 Συνεδρίασης- ΑΔΑ: ΒΛΓΞΩΗ9-Γ5Τ) εγκρίθηκαν οι όροι της από 29.11.2013 μελέτης και καθορίστηκαν οι όροι του διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων για το έτος 2014 για τις ανάγκες του Δήμου Τρικκαίων και των νομικών του προσώπων.

ε) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 79133/19.12.2013 διακήρυξη του Δημάρχου Τρικκαίων προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 60/2007 και του ΕΚΠΟΤΑ (ΥΑ υπ' αριθμ. 11389/1993), για την "Προμήθεια πετρελαιοειδών (καυσίμων κίνησης-θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου Τρικκαίων και των Νομικών του Προσώπων", συνολικού προϋπολογισμού 1.353.497,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23% και δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών (άρθρο 6 της διακήρυξης) ανά φορέα και ανά είδος. Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 31η Ιανουαρίου 2014. Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία τα τεύχη του διαγωνισμού αναρτήθηκαν και διατέθηκαν ηλεκτρονικά στους υποψηφίους και έτσι σε συνδυασμό με την αποστολή της προκήρυξης με ηλεκτρονικά μέσα έγινε χρήση συντετημένων προθεσμιών παραλαβής των προσφορών (συνολικά 40 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Ε.Ε.Ε) σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ. 5 και 6 του Π.Δ. 60/2007, ήτοι μέχρι τις 30.01.2014.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η δαπάνη αφορά προμήθεια υγρών καυσίμων για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης έως 31.12.2014 με δικαίωμα χρονικής παράτασης της σύμβασης, *ύστερα από συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, μέχρι την ανάδειξη νέου προμηθευτή και την υπογραφή νέας σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρξει, κατά το χρόνο της παράτασης, υπέρβαση ποσοτήτων όπως αυτές αναφέρονται μονοσήμαντα στον ενδεικτικό προϋπολογισμό ανά φορέα* (άρθρο 21 της διακήρυξης). Κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε αυτό της χαμηλότερης τιμής. Ειδικότερα χαμηλότερη τιμή για τα καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη μέση διαμορφούμενη τιμή λιανικής πώλησης, την ημέρα παράδοσής τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Τρικάλων, ενώ για τα λιπαντικά η χαμηλότερη τιμή σε απόλυτες τιμές.

στ) Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε) την 20.12.2013 και δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 854/27.12.2013 ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων), στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" και "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" στις 31.12.2013, και στις εφημερίδες "ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ" και "ΕΡΕΥΝΑ" στις 31.12.2013, στην εφημερίδα "ΠΡΩΙΝΟΣ ΛΟΓΟΣ" στις 03.01.2014 και "ΕΝΕΡΓΟΣ ΠΟΛΙΤΗΣ" στις 30.12.2013. Η διακήρυξη του διαγωνισμού τοιχοκολλήθηκε στην έδρα του Δήμου στις 23.12.2013 και όπως προαναφέρθηκε τα τεύχη του διαγωνισμού αναρτήθηκαν και διατέθηκαν ηλεκτρονικά στους υποψηφίους στις 24.12.2013 από την ιστοσελίδα του Δήμου Τρικκαίων <http://www.trikalacity.gr/prokirkseis>

ζ) Την 31.01.2014, ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, συνήλθε η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, η οποία στο Πρακτικό Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών διαπίστωσε ότι για το σκέλος της προμήθειας λιπαντικών προσήλθαν τρεις (3) ενδιαφερόμενοι και ότι για την προμήθεια καυσίμων (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης και υγραέριο κίνησης) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, στις 28.02.2014 στο Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών και αξιολόγησης διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο αφορά τα λιπαντικά με έναν (1) εναπομείναντα συμμετέχοντα και αφετέρου τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης από το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Τρικκαίων (σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007) για τις ομάδες καυσίμων κίνησης και θέρμανσης επειδή στο διαγωνισμό δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

η) Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Τρικκαίων με την υπ' αριθμ. 173/2014 απόφασή της (Πρακτικό της υπ' αριθμ. 13/07.03.2014 Συνεδρίασης- ΑΔΑ: ΒΙΚΑΩΗ9-31Π).

θ) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Τρικκαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Τρικκαίων και των νομικών του προσώπων για το 2014, προϋπολογισμού 1.311.300,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% (1.066.098,00€ χωρίς ΦΠΑ).

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, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται: «.....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» [...]

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 Α, 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 Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2011 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 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα και ακολούθως σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε πλέον στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

“...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...”

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Τρικκαίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 1.066.098,00€ χωρίς ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου 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 όπως ισχύει.

9. 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 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). 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^{ας} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

10. Ειδικότερα, η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' 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, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Με βάση σχετική νομολογία (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 935/2013, 29, 290, 600, 2654/2012, 1647, 1249, 466, 476, 475/2011 και 3132, 3134, 3149/2010) σχετικά με την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία.

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) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι 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.

11. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Τρικκαίων διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Τρικκαίων και των νομικών του προσώπων για το έτος 2014 συνολικού προϋπολογισμού 1.353.497,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

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

Σύμφωνα με το από 31.01.2014 σχετικό πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης, το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. 173/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρικκαίων, υπεβλήθησαν τρεις (3) προσφορές για το σκέλος της προμήθειας λιπαντικών, για δε τα λοιπά είδη (ήτοι βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, υγραέριο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης που αφορούν σύνολο δαπάνης 1.311.300,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% ή 1.066.098,00€ χωρίς ΦΠΑ) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

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

Ο Δήμος Τρικκαίων στην με αρ. 173/07.03.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία κηρύχτηκε άγονος ο διαγωνισμός για την προμήθεια καυσίμων κίνησης - θέρμανσης και λιπαντικών για το έτος 2014 για το Δήμο και τα νομικά του πρόσωπα ως προς το τμήμα που αφορά την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, επικαλείται ρητά το άρθρο 25 παρ 1α του ΠΔ 60/2007, σύμφωνα με το οποίο θα γίνει η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των λοιπών τμημάτων της προμήθειας, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά. Επίσης από τα στοιχεία του προσκομισθέντος σχεδίου απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου για την απευθείας ανάθεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αναφέρεται ότι «...κατά την παραπάνω διαδικασία δεν τροποποιούνται οι Τεχνικές προδιαγραφές ούτε οι όροι της αρχικής διακήρυξης».

12. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια των καυσίμων κίνησης και θέρμανσης ήτοι: βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, υγραέριο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης του ενδεικτικού προϋπολογισμού της από 29.11.2013 μελέτης του Δήμου, του άγονου, για τα εν λόγω είδη, προηγηθέντος σχετικού διαγωνισμού. Επιπλέον, για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης, πρέπει να τηρηθούν οι αρχικοί όροι της διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

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

Την **αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Τρικκαίων και την παροχή σύμφωνης γνώμης**, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια των ειδών: βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, υγραέριο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης (τμήμα προμήθειας ποσού 1.311.300,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23% ή 1.066.098,00€ χωρίς ΦΠΑ), σύμφωνα με τη διάταξη του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και με 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, 26 Μαρτίου 2014

Ο Συντάκτης

Καραμανλής Ευάγγελος

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ραΐκος