



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**161/2015**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 14η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα πέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30, και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

**1. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**

**2. Μέλη:**  
Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα  
Λουρίκας Δημήτριος  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Ελένη Γούναρη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια κ. Γούναρη Ελ., καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή Χ., οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. Πρωτ. 22706/25-06-2015 αίτημα του Δήμου Νέας Σμύρνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 26-06-2015 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2910).

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας βενζίνης του Δήμου Νέας Σμύρνης, προϋπολογισμού 24.389,76 € χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας βενζίνης και πετρελαίου κίνησης συνολικού προϋπολογισμού 390.243,90 € πλέον ΦΠΑ 23%).

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 22706/25-06-2015 αίτημα του Δήμου Νέας Σμύρνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 26-06-2015 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2910), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. Πρωτ. 23518/01-07-2015 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3008) ο Δήμος Νέας Σμύρνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου προϋπολογισθείσας δαπάνης 24.389,76 € πλέον ΦΠΑ, που αποτελεί τμήμα ευρύτερης προμήθειας βενζίνης και πετρελαίου κίνησης συνολικού προϋπολογισμού 390.243,90 € πλέον ΦΠΑ 23%.

## **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

**1.1** Η Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Νέας Σμύρνης προέβη στη σύνταξη της υπ' αρ. 13/2015 Τεχνικής Μελέτης με τίτλο: "Προμήθεια βενζίνης και πετρελαίου κίνησης", προϋπολογισμού 480.000,00 € με ΦΠΑ.

**1.2** Με τις υπ' αρ. 127/2015 και 128/2015 αποφάσεις έγκρισης διάθεσης πίστωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, εγκρίθηκε ποσό 450.000,00 € για προμήθεια πετρελαίου κίνησης και ποσό 30.000,00 € για προμήθεια βενζίνης, αντίστοιχα.

**1.3** Στη συνέχεια, στις 24-03-2015 και με την υπ' αρ. 133 απόφαση η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε: α) τη διενέργεια ανοιχτού διεθνούς διαγωνισμού σύμφωνα με την υπ' αρ. 13/2015 Τεχνική Μελέτη και β) ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους διακήρυξης αυτού. Ο σχετικός διαγωνισμός αφορά δύο διακριτές ομάδες, ήτοι:

- Ομάδα Α: Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων, (20.380,00 λίτρα), προϋπολογισμού 30.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και

- Ομάδα Β: Πετρέλαιο κίνησης, (381.355,00 λίτρα), προϋπολογισμού 450.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή η οποία θα δοθεί ως εξής: *'Με ποσοστό έκπτωσης (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης εκάστου είδους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου... για τη συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα όπου θα βρίσκεται η έδρα του αναδόχου, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους (πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη)...'*.

Το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 5%.

Η διάρκεια της σύμβασης (άρθρο 16 της διακήρυξης) ορίστηκε σε 365 ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής αυτής.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 8 της Διακήρυξης: '.....οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να συμμετέχουν για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών ως αυτές καθορίζονται στη μελέτη 13/2015.....Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ειδών που περιλαμβάνονται στην ομάδα ή τις ομάδες για τις οποίες συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος...'.

Επιπλέον, τονίζεται πως: '....Εναλλακτικές Προσφορές δε γίνονται δεκτές και απορρίπτονται..'.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της Διακήρυξης: '.....Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 1% του προϋπολογισμού της μελέτης, χωρίς ΦΠΑ, άλλως για ποσό που θα καλύπτει το 1% της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ ΦΠΑ, για τη συγκεκριμένη ομάδα ή ομάδες ειδών της μελέτης..'.

Επιπλέον, στο ίδιο άρθρο, η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίζεται ίση με το 5% της συμβατικής αξίας χωρίς το ΦΠΑ.

**1.4** Στις 21-04-2015 και με το υπ' αρ. Πρωτ. 12529, ο Δήμαρχος Νέας Σμύρνης εξέδωσε την περίληψη Διακήρυξης της σύμβασης προμήθειας του θέματος η οποία και αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' με ΑΔΑ: 6ΤΖΥΩΚ3-4Ρ0 ενώ την ίδια ημέρα αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα του εν λόγω Δήμου ([www.neasmyrni.gr](http://www.neasmyrni.gr)).

Στην εν λόγω διακήρυξη αναφέρεται πως ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ηλεκτρονικά στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 28-05-2015 και ώρα 12:00. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών θα γίνει στις 04-06-2015. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 27-04-2015 με κωδικό 8950. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20-05-2015 με λήξη την 28-05-2015.

Περαιτέρω, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ: 15PROC002729869.

Επιπλέον, στις 16-04-2015 απεστάλη η περίληψη αυτής προς δημοσίευση στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου και δημοσιεύτηκε στις 21-04-2015, ενώ, στις 24-04-2015,

Τέλος, η Περιληπτική Διακήρυξη του διαγωνισμού εστάλη για δημοσίευση στις εφημερίδες: α) 'ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', β) 'ΝΕΑ ΚΑΛΛΙΘΕΑ', γ) 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ', (ημερ. Δημ. 24-04-2015) και δ) 'ΕΠΙΚΑΙΡΑ' (ημερ. Δημ. 25-04-2015) ενώ στις 24-04-2015 δημοσιεύτηκε και στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 150).

**2.1** Στις 04-06-2015 έγινε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών από την Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών προμηθειών και συντάχθηκε το Πρακτικό Νο. 1 σύμφωνα με το οποίο κατέθεσαν προσφορές δύο (2) εταιρείες: α) η εταιρεία 'ΕΚΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ' και β) η εταιρεία 'ΠΡΑΤΗΡΙΟ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΑΣΗΣ ΦΥΣΕΩΣ ΕΙΔΩΝ GENERAL SERVICE STATION ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ'.

**2.2** Στις 11-06-2015 συντάχθηκε το Πρακτικό Νο. 2 σύμφωνα με το οποίο: α) για την ομάδα Α (Βενζίνη) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά άρα ο διαγωνισμός κρίνεται άγονος και β) για την ομάδα Β (πετρέλαιο κίνησης) κατέθεσαν προσφορά οι εταιρείες που καταγράφονται στο Πρώτο Πρακτικό, πλην όμως, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, διαπιστώθηκε ότι η δεύτερη εξ'

αυτών ('ΠΡΑΤΗΡΙΟ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΑΣΗΣ ΦΥΣΕΩΣ ΕΙΔΩΝ GENERAL SERVICE STATION ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ') δεν κατέθεσε τα ίδια δικαιολογητικά και ηλεκτρονικά και εγγράφως (άρθρο 8.2.1 της διακήρυξης), οπότε η προσφορά της απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

**3.1** Στις 19-06-2015, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Νέας Σμύρνης με την υπ' αρ. 245 απόφαση ενέκρινε: α) την κατακύρωση των ανωτέρω 1 και 2 Πρακτικών και έκανε δεκτή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού την εταιρεία 'ΕΚΟ ΑΒΕΕ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ' και β) κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για την ομάδα Α 'Προμήθεια βενζίνης', διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και εισηγήθηκε στο Δημοτικό Συμβούλιο να ακολουθηθεί η διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 60/07.

**3.2** Περαιτέρω, με την υπ' αρ. Πρωτ. 23518/01-07-2015 βεβαίωση του Δήμου προς την Αρχή βεβαιώνεται ότι: *'.....μέχρι και σήμερα δεν έχει ασκηθεί κανένα ένδικο μέσο κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας συμπεριλαμβανομένης και της διακήρυξης...'* για τον εν θέματι διαγωνισμό.

**4.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Νέας Σμύρνης, με το με υπ' αριθ. Πρωτ. 22706/25-06-2015 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας βενζίνης, για τις ανάγκες αυτού, προϋπολογισμού 24.389,76 € πλέον ΦΠΑ, χρονικής διάρκειας της σύμβασης 365 ημερολογιακών ημερών σε συνέχεια εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, χωρίς προηγούμενη προκήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 .1. α του π.δ. 60/2007.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**5.** 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 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. [...]*».

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

*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 ΙV [...]*”

*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.

7. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι : «...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 προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...] 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, 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...»..

8. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), 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: 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» [...].

9. Επιπλέον, στο άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ίδιου π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «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 παράγραφος 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 [...]».

10. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 240), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4111/2013 (Α' 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει ότι: «[...] Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...».

**11.** Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014): “Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις”, ορίζεται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β΄ του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α΄ 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. [...]».

**12.** Με την υπ' αριθ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.).

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**13.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Νέας Σμύρνης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού του αιτήματος 24.389,76 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ως αποτέλεσμα εν μέρει άγονου διαγωνισμού συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 390.243,90 € πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για παροχή σύμφωνης γνώμης.

**14.** Περαιτέρω 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 επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/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).

**15.** Εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1.α του πδ 60/07 για την Ομάδα Α: 'Βενζίνη', προϋπολογισθείσας δαπάνης 24.390,25€ πλέον ΦΠΑ για την οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

**16.** Περαιτέρω, 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,

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.

Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

**17.** 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 Νέας Σμύρνης, με την υπ' αρ. Πρωτ. 13013/23-04-2015 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια βενζίνης και πετρελαίου κίνησης, για την κάλυψη των αναγκών του, για ένα έτος.

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 την ύπαρξη απαράδεκτης-μη κανονικής προσφοράς Στο από 11-06-2015 Πρακτικό Νο. 2 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Προμηθειών που αφορούσε την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών αναφέρεται ρητά ότι: '.....για την Ομάδα Α (Βενζίνη) της διακήρυξης δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου, για την Ομάδα Α ο διαγωνισμός κρίνεται άγονος..!'

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης Στο υπ' αριθ. Πρωτ. 22706/25-06-2015 έγγραφο αίτημά του Δήμου Νέας Σμύρνης προς την Ε.Α.Α-ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, γίνεται ρητή αναφορά της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και των Νομικών Προσώπων, σύμφωνα με τα σχετικώς οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 25 .1. α του π.δ. 60/2007.

Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

#### **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 ΕΑΑΔΗΣΥ ομόφωνα αποφασίζει:

**την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Νέας Σμύρνης** για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας βενζίνης, συνολικού προϋπολογισμού 24.389,76 € πλέον ΦΠΑ 23%, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1.α του π.δ. 60/07, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων. Επισημαίνεται ότι δεν θα πρέπει να τροποποιούνται ουσιωδώς οι όροι της αρχικής σύμβασης, ήτοι της υπ' αρ. ΑΔΑΜ: 15 15PROC002729869 διακήρυξης.

**Αθήνα 14.07.2015**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**