



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
199/2015**

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 25η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τρίτη 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:

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

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος, Πολ. Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος, ο οποίος αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων (πετρέλαιο diesel κίνησης, βενζίνης αμόλυβδης και πετρελαίου θέρμανσης) για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Λέσβου και των Ν.Π.Δ.Δ "Κοινωνικής προστασίας και αλληλεγγύης Δ. Λέσβου, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης Δ.Λέσβου, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης Δ. Λέσβου, Παιδείας, Πολιτισμού και Αθλητισμού Δ. Λέσβου, για το έτος 2015, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 448.285,34€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 520.011,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 48136/05.08.2015 έγγραφο αίτημα του Δήμου Λέσβου, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 10.08.2015, με αριθ. πρωτ. 3541, ζητείται η σύμφωνη γνώμη 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 ο Δήμος να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης

προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας ποσού 448.285,34€ πλέον Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με τη με αρ. 320/2015 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Λέσβου (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 12/29-04-2015 Συνεδρίασης), εγκρίθηκε η διενέργεια της προμήθειας καυσίμων κίνησης / θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του για το έτος 2015, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 575.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με διάρκεια ισχύος σύμβασης ένα (1) έτος.

2.2. Με την αριθμ. 455/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λέσβου που ελήφθη κατά την Συνεδρίασή της 16.06.2015, εγκρίθηκαν α) η διενέργεια δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διεθνή μειοδοτικού διαγωνισμού για την εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων για το έτος 2015 β) η συνημμένη (υπ' αριθμ. 149/2014) μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου για την “Προμήθεια υγρών καυσίμων Δ.Ε. Μυτιλήνης και πετρελαίου θέρμανσης του Δήμου Λέσβου και των Ν.Π.Δ.Δ αυτού”, γ) οι όροι της διακήρυξης και η περίληψη αυτής για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την κάλυψη αναγκών των κτιριακών εγκαταστάσεων του Δήμου συμπεριλαμβανομένου και των σχολικών συγκροτημάτων και καυσίμων κίνησης για την κάλυψη των αναγκών του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου για το έτος 2015. Στη σχετική μελέτη περιγράφονται τα είδη της προμήθειας και περιλαμβάνονται πίνακες με τις ποσότητες σε λίτρα και την προϋπολογισθείσα δαπάνη αναλυτικά (πετρέλαιο θέρμανσης 385.011,00€ με ΦΠΑ και καύσιμα κίνησης 135.000,00€ με ΦΠΑ).

2.3. Ακολουθώντας, με την αριθμ. 36467/17.06.2015 (ΑΔΑΜ 15PROC002861548 2015-06-22) διακήρυξη ο Δήμαρχος Λέσβου προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με αύξοντα αριθμό 12387, για την προμήθεια καυσίμων με αντικείμενο την προμήθεια 80.665,26 λίτρων πετρελαίου diesel κίνησης (ομάδα Α1, προϋπολογισμού 103.000,00€ με Φ.Π.Α), 20.000 λίτρων βενζίνης αμόλυβδης (ομάδα Α2, προϋπολογισμού 32.000,00€ με Φ.Π.Α), 410.678,40 λίτρων πετρελαίου θέρμανσης (ομάδες Α3,Β1,Γ1,Δ1 και Ε1 προϋπολογισμού 385.011,00€ πλέον Φ.Π.Α) για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 520.011,00 με Φ.Π.Α. Κριτήριο κατακύρωσης σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή λίτρου καυσίμου, με ποσοστό έκπτωσης επί τις εκατό % επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης του είδους. Η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 12 μήνες από την υπογραφή της. Προβλέφθηκε δε άσκηση δικαιώματος προαίρεσης (option) σε ποσοστό 30%. Ορίστηκε δε να γίνει η διενέργεια του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr.

Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίζεται η **20/07/2015** ημέρα **Δευτέρα** και ώρα **14:00**. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ορίζεται η **27/07/2015** ημέρα **Δευτέρα** και ώρα **14:00**.

2.4. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλησαν στις 18-06-2015 και δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 24-06-2015 (ID:2015/S119-216868). Παράλληλα, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 22-06-2015 με αριθμό συστήματος 12387, ενώ παράλληλα, αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC002861548 2015-06-22 και στον ιστότοπο του Δήμου Λέσβου στις 22-06-2015. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες “ΓΕΝΙΚΗ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 20-06-2015, “ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ” στις 20-06-2015,

“ΔΗΜΟΚΡΑΤΗΣ” στις 23-06-2015, “ΕΜΠΡΟΣ” στις 24-06-2015, “ΠΟΛΙΤΙΚΑ” στις 28-06-2015, “ΤΑ ΝΕΑ ΤΗΣ ΛΕΣΒΟΥ” στις 22-06-2015 καθώς και στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 294/26-06-2015).

3. Στις 27-07-2015, ήτοι την ίδια εργάσιμη ημέρα με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, συνδέθηκε με τους ειδικούς κωδικούς χρηστών στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και διαπίστωσε ότι ως προς όλα τα ζητούμενα είδη, ήτοι “Πετρέλαιο diesel κίνησης”, “Βενζίνη αμόλυβδη” και “Πετρέλαιο θέρμανσης δεν υποβλήθηκε καμία ηλεκτρονική προσφορά. Ακολούθως η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού συνέταξε το πρακτικό διενέργειας του διαγωνισμού και το απέστειλε στις 28-07-2015 στην Οικονομική Επιτροπή για τις δικές της ενέργειες, προτείνοντας την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου καθώς και την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης.

4. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ’ αριθμ. 631/2015 (ΑΔΑ: 7ΤΓΒΩΛΦ-71Ο) απόφασή της, που ελήφθη κατά την Συνεδρίασή της 4ης-08-2015, ομόφωνα α) ενέκρινε το από 27-07-2015 πρακτικό του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων για το έτος 2015, και κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο β) ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για την επιλογή του προμηθευτή, στον οποίο θα ανατεθεί η ανωτέρω προμήθεια μετά από σχετική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, επειδή κατά την διενέργεια της ανοικτής διαδικασίας δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

5. Με το αριθ. Πρωτ. 51701/24-08-2015 έγγραφό του (αρ. πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 3653), ο Δήμος Λέσβου βεβαίωσε ότι *“...δεν υποβλήθηκε, μέχρι και σήμερα, καμία ένσταση κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαδικασίας του διαγωνισμού και ότι θα τηρηθούν αυστηρά όλοι οι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού με αρ. 36467/2015 κατά την διαδικασία της διαπραγμάτευσης”*.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Λέσβου, με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 48136/05-08-2015 αίτημά του, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ’ άρθρο 25 παρ. 1, παρ. α' του π.δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών & νομικών προσώπων του, για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 448.285,34€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, για ένα έτος, κατόπιν του προηγηθέντος άγονου ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: *«[...] 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. [...]»*.

8. Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: *«1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους 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 του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')»*.

9. Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3γ και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) (Β' 185) προβλέπονται τα

ακόλουθα: «Άρθρο 3. [...] 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 3. [...] γ. 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 ανοιχτό 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. 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 και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...]».

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/08082014): "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 ιδίου 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.).

13. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (Α' 64) ορίζεται ότι: «Οι

αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

14. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B. ...». Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2013 «για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

15. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]».

16. Οι διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζουν ότι: «1. Οι Προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A 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/EK, 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 [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Λέσβου 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 ίδιου π.δ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 448.285,34€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 520.011,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

18. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικές 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, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

19. Ειδικότερα, η εφαρμογή 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.

Μάλιστα, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνεχεται 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 (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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.

20. 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 Λέσβου διενήργησε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 448.285,34€, μη

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 520.011,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος με δικαίωμα προαίρεσης 134.485,60€ (30%). Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν κάποιο οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν ιστορικό, ούτε εντοπίζονται πλημμέλειες σε ότι αφορά στις απαιτήσεις δημοσιότητας.

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

Σύμφωνα με το από 27-07-2015 σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και την υπ' αριθμ. 631/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (Ιστορικό υπό 3 και 4), στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία ηλεκτρονική προσφορά και ο εν θέματι διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος, δεδομένου ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Λέσβου και στο με αρ. πρωτ. 51701/24-08-2015 έγγραφό του αναφέρεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης εγκρίνεται χωρίς να τροποποιηθούν οι αρχικοί όροι της σύμβασης (οι οποίοι έχουν καθορισθεί με την υπ' αριθμ. 36467/17.06.2015 διακήρυξη του διαγωνισμού).

21. 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 καθόλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

22. Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 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 ειδών καυσίμων του άγονου προηγθέντος διαγωνισμού, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθ. 36467/17.06.2015 διακήρυξης.

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 παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του Δήμου Λέσβου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 448.285,34€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 520.011,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος με δικαίωμα προαίρεσης 30%, ως προς τα οποία ο προηγθείς ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 25 Αυγούστου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα