



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

## ΑΠΟΦΑΣΗ

39/2015

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

### Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 19η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, 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  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων προϋπολογισμού 858.106,70€ πλέον ΦΠΑ, του Δήμου Σερρών και των Νομικών Προσώπων του.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 4443/02.02.2015 αίτημα του Δήμου Σερρών προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 03.02.2015 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 489), ο Δήμος 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 με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων του Δήμου Σερρών και των Νομικών του Προσώπων. Ο συνολικός προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται σε 858.106,70 € πλέον ΦΠΑ.

## I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθ. 605/23.09.2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών (ΑΔΑ: 7Δ05Ω10-ΝΓΣ) το Δημοτικό Συμβούλιο ενέκρινε τη διενέργεια προμήθειας καυσίμων του Δήμου και Νομικών Προσώπων του, για το έτος 2015.

2. Με την υπ' αριθ. 593/24.10.2014 απόφασή της (ΑΔΑ: Β5ΤΘΩ10-Μ8Ρ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σερρών: α) ενέκρινε την υπ' αριθ. 74/21.07.2014 μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας του Δήμου και β) καθόρισε τους συνημμένους όρους της διακήρυξης του προκηρυχθεισομένου διαγωνισμού.

3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Σερρών εξέδωσε την υπ' αριθ. 64999/03.12.2014 διακήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, ενδεικτικού προϋπολογισμού 858.106,70 € πλέον ΦΠΑ, για την προμήθεια καυσίμων. Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 23.01.2015 και ώρα 17.00, ο δε διαγωνισμός διενεργήθηκε διά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Το ακριβές αντικείμενο της προμήθειας (είδη, ποσότητες και αξίες, ανά νομικό πρόσωπο) περιεγράφη και προϋπολογίστηκε καταρχήν, στο άρθρο 4 της διακήρυξης, σε συνδυασμό και με την προαναφερόμενη μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας, ως εξής:

ΕΙΔΟΣ	ΔΗΜΟΣ ΣΕΡΡΩΝ		ΕΝ. ΣΧ. ΕΠ. ΠΡΩΤ. ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΣΕΡΡΩΝ		ΕΝ. ΣΧ. ΕΠ. ΔΕΥΤΕΡ. ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΣΕΡΡΩΝ		Ο.Π.Α.Κ.Π.Α. ΣΕΡΡΩΝ		Κ.Ε.ΔΗ. ΣΕΡΡΩΝ		ΣΥΝΟΛΑ	
	Ποσότητα (λίτρα)	Αξία (πλέον ΦΠΑ)	Ποσότητα (λίτρα)	Αξία (πλέον ΦΠΑ)	Ποσότητα (λίτρα)	Αξία (πλέον ΦΠΑ)	Ποσότητα (λίτρα)	Αξία (πλέον ΦΠΑ)	Ποσότητα (λίτρα)	Αξία (πλέον ΦΠΑ)	Ποσότητα (λίτρα)	Αξία (πλέον ΦΠΑ)
Πετρέλαιο Θέρμανσης	57.000	57.570,00	160.000	161.600,00	170.000	171.700,00	87.000	87.870,00	25.000	25.250,00	499.000	503.990,00
Πετρέλαιο Κίνησης	285.000	312.075,00	-	-	-	-	5.000	5.475,00	2.400	2.628,00	292.400	320.178,00
Βενζίνη Αμόλυβδη	19.500	26.578,50	-	-	-	-	3.000	4.089,00	2.400	3.271,20	24.900	33.938,70
ΣΥΝΟΛΑ		396.223,50		161.600,00		171.700,00		97.434,00		31.149,20		858.106,70

Στο προοίμιο της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα είδη του Δήμου και των Νομικών Προσώπων για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε είδους. Η σύμβαση που τυχόν θα υπογραφεί θα έχει χρονική διάρκεια δώδεκα μηνών (από την ημερομηνία της υπογραφής της), με δικαίωμα χρονικής παράτασης για άλλους τρεις μήνες, εφόσον δεν έχει καλυφθεί το ποσό της σύμβασης.

Βάσει των άρθρων 4 και 5 της Διακήρυξης, η παράδοση των ποσοτήτων των καυσίμων θα γίνεται περιοδικά, στο πλαίσιο του ανωτέρω χρονικού διαστήματος. Το πετρέλαιο κίνησης και η αμόλυβδη βενζίνη θα παραδίδονται τμηματικά στις δεξαμενές καυσίμων των οχημάτων/μηχανημάτων, ενώ το πετρέλαιο θέρμανσης στα δημοτικά κτήρια όπου στεγάζονται αποκλειστικά υπηρεσίες του Δήμου Σερρών και των Νομικών του Προσώπων.

4. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε, επίσης στο προοίμιο της διακήρυξης, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του

είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή διαμορφώνεται με το εκάστοτε εκδιδόμενο εβδομαδιαίο δελτίο τιμών της Διεύθυνσης Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Σερρών. Το ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό, **χωρίς να υπερβαίνει το 5% της ως άνω προσδιορισμένης τιμής** (άρθρο 63 ν. 4257/2014).

Εξάλλου, στο άρθρο 10 περί εγγυήσεων, ορίζεται ότι εκδίδεται εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό ποσού που αντιστοιχεί σε ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) επί της προϋπολογισθείσας από τον Υπηρεσία, προ ΦΠΑ, δαπάνης των προσφερόμενων ειδών, ενώ ο προμηθευτής ή οι προμηθευτές στους οποίους θα γίνει η κατακύρωση της προμήθειας υποχρεούνται να καταθέσουν προ ή κατά την υπογραφή της σύμβασης εγγύηση καλής εκτέλεσης για ποσό ίσο με το δύο τοις εκατό (2%) της συνολικής συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ.

**5.** Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (03.12.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), ενώ άρχισε να διατίθεται στην βάση δεδομένων TED (Καθημερινό Ηλεκτρονικό Δελτίο Υποβολής Προσφορών) στις 06.12.2014 (αριθμ. 2014/S 236-414705). Παραλλήλως, η υπ' αριθμ. 66096/09.12.2014 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 737/12.12.2014) και στις εφημερίδες "ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΟΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ" (11.12.2014), "Η ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ" (11.12.2014), "ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ" (11.12.2014), "ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΒΗΜΑ ΤΩΝ ΣΕΡΡΩΝ" (11.12.2014), και "ΝΕΑ ΠΟΡΕΙΑ" (12.12.2014). Η διακήρυξη αναρτήθηκε, επίσης, στην επίσημη ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Δήμου Σερρών (<http://www.serres.gr>) από τις 10.12.2014 και στην πλατφόρμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Β241Ω10-ΕΜΕ). Τέλος, η ως άνω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 14PROC002465097/10.12.2014 και συστημικό αριθμό 3747.

**6.** Κατά την καταληκτική ημερομηνία και ώρα για την υποβολή προσφορών, διαπιστώθηκε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά για την προμήθεια καυσίμων (σύμφωνα με τα ηλεκτρονικώς αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ πρακτικά της 27ης και 28ης Δεκεμβρίου 2014 της Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών του Δήμου Σερρών, η οποία και προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών του διαγωνισμού). Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 67/29.01.2015 απόφασή της (ΑΔΑ: 6Η9ΘΩ10-ΥΡΠ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σερρών ενέκρινε το πρακτικό του ηλεκτρονικού διεθνή διαγωνισμού, βάσει του οποίου ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος και προέκρινε την προσφυγή στη χρήση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης βάσει του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α. του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 23, παρ. 1&2 του ΕΚΠΟΤΑ, μεταβίβασε, δε, το ζήτημα στο Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Σερρών για τη λήψη σχετικής απόφασης.

**7.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σερρών, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4443/02.02.2015 έγγραφο – αίτημά του, στο οποίο και επισυνάπτεται σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων του Δήμου Σερρών και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 858.186,70€ πλέον ΦΠΑ, (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3, παρ. 3γ του ΕΚΠΟΤΑ και 25, παρ. 1, περ. α του π.δ. 60/2007).

## II. Νομικό πλαίσιο

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

9. 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 i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙV [...]*”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του υπ' 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.

10. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 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» [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη...”

11. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α'

114), 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...». Επίσης, στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ Β' 185), όπως ισχύει, ορίζεται «...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 ή 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».

**12.** Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 240), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α' 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: «... 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...».

**13.** Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν. 4281/2014 (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. ...».*

**14.** Τέλος, με την υπ' αριθμ. 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.ΔΗ.Σ.).

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**15.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερρών, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών προϋπολογισμού 858.106,70€ πλέον ΦΠΑ 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.

**16.** 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 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).

**17.** Εν προκειμένω, ο Δήμος Σερρών επικαλείται την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007. Βάσει της διάταξης αυτής, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, εφόσον συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως μάλιστα έχει παγίως κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία της

διαπραγμάτευσης (βλ. ενδεικτικά Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2017, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

γ) δεν υφίσταται ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) επιπλέον, προϋποτίθεται ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση σε αυτή σχετικής εκθέσεως.

**18.** Βάσει των στοιχείων του φακέλλου της κρινόμενης υπόθεσης, και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, μπορούν να συναχθούν τα εξής:

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

Ο Δήμος Σερρών διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 858.106,70€ πλέον ΦΠΑ για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του. 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 ό,τι αφορά στις απαιτήσεις δημοσιότητας.

**β)** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής καμίας προσφοράς ή της μη ύπαρξης υποψηφίου:

Με την υπ' αριθμ. 67/29.01.2015 απόφασή της (ΑΔΑ: 6Η9ΘΩ10-ΥΡΠ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σερρών ενέκρινε τα πρακτικά της 27ης και 28ης Δεκεμβρίου της Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την κήρυξη του εν θέματι ηλεκτρονικού διαγωνισμού ως άγονου ως προς την προμήθεια όλων των ειδών καυσίμων για όλους τους φορείς, δεδομένου ότι δεν υπεβλήθη καμία απολύτως προσφορά.

**γ)** Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών, ρητώς 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. 64999/03.012.2014 διακήρυξη του διαγωνισμού).

Από τα ανωτέρω 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 προσφυγή του Δήμου Σερρών στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων προϋπολογισμού 858.106,70€ πλέον ΦΠΑ.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**19.** 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 αποφάσισε:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Σερρών**, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για το έτος 2015 για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των Νομικών Προσώπων του, προϋπολογισμού 858.106,70€ πλέον ΦΠΑ, ως προς τα οποία ο προηγούμενος ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγούμενου άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**ΑΘΗΝΑ 19 ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2015**

**Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ**

**Ο ΣΥΝΤΑΚΤΗΣ**

**ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΣΤΑΘΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**