



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ54/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 10^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 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. Αναπληρωτής Πρόεδρος: Δετσαρίδης Χρήστος
2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Φουντουκίδης Ιωάννης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 3715/2015/12.02.2015 αίτημα του Δήμου Νέας Προποντίδας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 16.02.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 726).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του δήμου Νέας Προποντίδας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, για την κάλυψη των αναγκών της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 249.049,50€ προ Φ.Π.Α., 306.330,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 3715/2015/12.02.2015 αίτημα του Δήμου Νέας Προποντίδας προς την Ε.Α.-Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 16.02.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 726), 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007 και ήδη του ταυτόσημου κατά περιεχόμενο άρθρου 51 παρ. 1 περ. α του ν. 4281/2014, για την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 249.049,50€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 306.330,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

1. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Νέας Προποντίδας, με την υπ' αριθμ. 361/2014 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 17/15.09.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΚΕ7ΩΚΤ-8Ε4), ενέκρινε κατά πλειοψηφία τη διενέργεια της προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης και λιπαντικών αυτοκινήτων, έτους 2015, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του και αφορούσαν τις δημοτικές ενότητες (Δ.Ε.): Μουδανιών, Καλλικράτειας και Τρίγλιας.

2.2. Με την υπ' αριθμ. 313/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 29ης/16.09.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:7ΔΧ4ΩΚΤ-Ι2Γ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την με ημερομηνία 05.09.2014 μελέτη του τμήματος προμηθειών του δήμου για τις ανάγκες της Δ.Ε. Καλλικράτειας, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, για την κάλυψη των αναγκών της Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου, της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου και της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου, προϋπολογισμού 316.249,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 388.986,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) και όρισε κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού τη χαμηλότερη τιμή.

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Νέας Προποντίδας εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 29967/2014/24.09.2014 σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού (με ΑΔΑΜ: 14PROC002344545 2014-10-16), συνολικού προϋπολογισμού 316.249,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 388.986,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου και νομικών προσώπων αυτού για ένα έτος. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες από τις τρεις (3) ομάδες των προς προμήθεια ειδών, όπως αυτές αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η

24.11.2014. Στο άρθρο 5 οριζόταν ότι: «*Η παράδοση των ποσοτήτων των καυσίμων θα γίνεται περιοδικά, στις εγκαταστάσεις και τα κτίρια του Δήμου και των Νομικών Προσώπων ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες και κατόπιν εντολής... Η τροφοδοσία των οχημάτων με πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη θα γίνεται από σημεία που βρίσκονται εντός των Διοικητικών ορίων του Δήμου ΝΕΑΣ ΠΡΟΠΟΝΤΙΔΑΣ. Οι παραγγελίες θα γίνονται με γραπτή παραγγελία*». Στο άρθρο 7 της διακήρυξης οριζόταν ότι: «*Η τιμή που θα δοθεί στην προσφορά θα προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού έκπτωσης το οποίο θα είναι: για τα λιπαντικά με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) και για τα καύσιμα με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής κατά την ημέρα παράδοσης του είδους, όπως αυτές προσδιορίζονται από το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων ή τον αρμόδιο φορά φορά όπως ισχύει κάθε φορά σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Η προσφορά θα αναγραφεί σε έντυπο προσφοράς όπως φαίνεται στο παράρτημα. Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή σε περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού. Σε κάθε περίπτωση η προμήθεια θα γίνεται μόνο από πρατήριο που βρίσκεται εντός των ορίων της δημοτικής ενότητας. Μειοδότης αναδεικνύεται ανά ομάδα ο προσφέρων το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στην κάθε ομάδα*». Στο άρθρο 14 της διακήρυξης, ορίστηκε ως εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό το ποσό που θα καλύπτει το 5% του προϋπολογισμού κάθε ομάδας, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ενώ ως εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης, το ποσό που θα καλύπτει το 10% της αξίας της σύμβασης που θα συναφθεί με τον προμηθευτή στον οποίο θα γίνει η κατακύρωση του διαγωνισμού, χωρίς το Φ.Π.Α..

2.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (23.09.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 607/26.09.2014). Η υπ' αριθμ. πρωτ. 30372/2014/26.09.2014 περίληψη της διακήρυξης του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις εφημερίδες «*Η ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ*» στις 27.09.2014, «*Τύπος Χαλκιδικής*» στις 28.09.2014, και «*ΗΜΕΡΗΣΙΑ*» στις 30.09.2014, αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΜΔ2ΩΚΤ-4ΦΞ). Επιπλέον η περίληψη αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του δήμου την 27.09.2014 και στην ιστοσελίδα του Δήμου www.nea-propontida.gr την 17.10.2014.

2.5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 24.11.2014 Πρακτικό της, ότι κατατέθηκε προσφορά από ένα (1) οικονομικό φορέα για τα δύο (2) τμήματα του διαγωνισμού που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων για την Πρωτοβάθμια και τη Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου (ομάδες Α και Β της διακήρυξης), ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα του διαγωνισμού που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου (ομάδα Γ της διακήρυξης). Κατόπιν τούτου η Επιτροπή μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε: «*Β) Όσον αφορά την ομάδα Γ για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τη δημοτική Ενότητα Καλλικράτειας, να ματαιωθούν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, καθότι απέβη άγονος, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και προτείνεται η ανάθεση της προμήθειας από το Δημοτικό Συμβούλιο μέσω διαπραγμάτευσης*».

2.6. Με την υπ' αριθμ 386/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 36^{ης}/01.12.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7Ξ1ΞΩΚΤ-ΝΙ3), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 24.11.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τις δύο ομάδες των καυσίμων για τις οποίες κατατέθηκαν προσφορές (ομάδες Α και Β της διακήρυξης), ματαίωσε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού για την ομάδα Γ της διακήρυξης, καθότι απέβη άγονος διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και ενέκρινε την απευθείας ανάθεση για την προμήθεια των ειδών της ομάδας Γ της διακήρυξης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης από το Δημοτικό Συμβούλιο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του πδ.60/2007.

2.7. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 39358/09.12.2014 έγγραφό του, ο δήμος εξέδωσε ανακοίνωση για διενέργεια διαπραγμάτευσης για την προμήθεια των καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 249.049,50€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 306.330,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) όπως αναλυτικά περιγραφόταν στην ομάδα Γ της υπ' αριθμ. πρωτ. 29967/2014/24.09.2014 διακήρυξης του δήμου. Ημερομηνία διενέργειας ορίσθηκε η 22.12.2014.

2.8. Η ανωτέρω ανακοίνωση αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ:ΩΘΓΣΩΚΤ-1ΗΝ, αναρτήθηκε την 09.12.2014 στην ιστοσελίδα του δήμου www.nea-propontida.gr και αναρτήθηκε την 11.12.2014 στον πίνακα ανακοινώσεων του δήμου.

2.9. Κατά την ημερομηνία διενέργειας της διαπραγμάτευσης, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 22.12.2014 Πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε: «Όσον αφορά την ομάδα Γ της υπ' αρ. πρωτ. 29967/24-9-2014 διακήρυξης του Δημάρχου, της υπ' αρ. 352/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και της αρ. πρωτ. 39358/9-12-2014 σχετικής ανακοίνωσης του Δήμου Ν. Προποντίδας και για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τη Δημοτική Ενότητα Καλλικράτειας, να ματαιωθούν τα αποτελέσματα της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, καθότι απέβη άγονη, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και προτείνεται η εκ νέου ανάθεση της προμήθειας από το Δημοτικό Συμβούλιο μέσω διαπραγμάτευσης».

2.10. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 8/2015/02.01.2015 έγγραφό του, ο δήμος εξέδωσε ανακοίνωση για διενέργεια δεύτερης διαπραγμάτευσης για την προμήθεια των καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 249.049,50€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 306.330,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) όπως αναλυτικά περιγραφόταν στην ομάδα Γ της υπ' αριθμ. πρωτ. 29967/2014/24.09.2014 διακήρυξης του δήμου. Ημερομηνία διενέργειας ορίσθηκε η 14.01.2015.

2.11. Η ανωτέρω ανακοίνωση αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ:ΒΜ70ΩΚΤ-9ΓΒ, αναρτήθηκε την 02.01.2015 στην ιστοσελίδα του δήμου www.nea-propontida.gr και στον πίνακα ανακοινώσεων του δήμου.

2.12. Κατά την ημερομηνία διενέργειας της διαπραγμάτευσης, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 14.01.2015 Πρακτικό της, ότι κατατέθηκε μία προσφορά, από την Παπαδοπούλου Εριφύλλη και εισηγήθηκε στο Δημοτικό Συμβούλιο την κατακύρωση του αποτελέσματος της διαπραγμάτευσης και την προμήθεια των καυσίμων

και των λιπαντικών της ομάδας Γ της υπ' αριθμ. πρωτ. 29967/2014/24.09.2014 διακήρυξης του δήμου από την Παπαδοπούλου Εριφύλλη που ήταν η μόνη συμμετέχουσα στην προηγειθήσα διαπραγμάτευση.

2.13. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Νέας Προποντίδας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών συνολικού προϋπολογισμού 249.049,50€ προ Φ.Π.Α. (306.330,89 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών της Δ.Ε. Καλλικράτειας του δήμου και βεβαιώνει σχετικά ότι: «... σας γνωρίζουμε ότι για την ΟΜΑΔΑ Γ' που αφορά στην Δημοτική Ενότητα Καλλικράτειας, δεν έχουμε προβεί έως σήμερα σε οποιαδήποτε διαδικασία ανάθεσης ή συμβασιοποίησης της εν λόγω προμήθειας.»

II. Νομικό πλαίσιο

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

4. Στην παρ. 1 του άρθρου 6 «Ποσά των κατωτάτων ορίων των δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) του π.δ/τος 60/2007, ορίζεται ότι: «...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 Ηι), 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 ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε Η) 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 ιiii) 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 με αρ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής 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 τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000€ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα

5. Στο άρθρο 8 του π.δ. 60/2007, 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 προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης...2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης 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. 4. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το ποσό των έργων καθώς και η συνολική εκτιμώμενη αξία των αναγκαίων προμηθειών για την εκτέλεση των έργων που τίθενται στη διάθεση του εργολήπτη από τις αναθέτουσες αρχές. 5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων. 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν, προκειμένου για τα τμήματα, των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ για τις υπηρεσίες και του 1.000.000 ευρώ για τα έργα, εφόσον το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων...».

6. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., «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» [...].

7. Η ταυτόσημου περιεχομένου διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 51 του Ν. 4281/14 (160 Α) : «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» ορίζει ότι:

"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...."

8. Η διάταξη των παρ. 1 και 3 του άρθρου 199 του ίδιου νόμου ορίζει: “1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου: Α. Καταργούνται οι διατάξεις, όπως αυτές ισχύουν κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου:[...] (53) του π.δ. 59/2007 (Α' 63), (54) του π.δ. 60/2007 (Α' 64) [...] 3. Κάθε αναφορά διατάξεων νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής ισχύος σε διατάξεις που αντικαθίστανται από διατάξεις του παρόντος νόμου, ισχύει ως αναφορά στις τελευταίες, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά από αυτές”.

9. Στο άρθρο 201 παρ. 5 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “ 1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος Μέρους Β' αρχίζει από την 1η Μαρτίου 2015, εκτός αν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. [...] 5. Το άρθρο 157 εφαρμόζεται για τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς των άρθρων 18 και 19 σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, υπό την έννοια του άρθρου 15, η διαδικασία ανάθεσης των οποίων αρχίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37, μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.”

10. Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 37 “Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης” του ως άνω νόμου ορίζουν ότι: “1. Για τις συμβάσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 23, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης και του ανταγωνιστικού διαλόγου, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση....”

11. 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...”.

12. Στο άρθρο 6 παρ. 15 του ν.4071/2012 «Ρυθμίσεις για την τοπική ανάπτυξη, την αυτοδιοίκηση και την αποκεντρωμένη διοίκηση Ενσωμάτωση Οδηγίας 2009/50/ΕΚ.» (ΦΕΚ 85/Α) ως ισχύει, ορίζεται ότι: «Στους διαγωνισμούς για την προμήθεια καυσίμων για την κίνηση των υπηρεσιακών αυτοκινήτων οι κρατήσεις υπέρ ασφαλιστικών ταμείων επιβαρύνουν την αναθέτουσα αρχή».

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Νέας Προποντίδας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 15 «Ορισμοί (άρθρο 1 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 1 Οδηγίας 2004/17/ΕΚ)» του ν. 4281/2014 «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 160/Α). Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας

σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 249.049,50€ προ Φ.Π.Α. (306.330,89€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 316.249,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 388.986,89€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για ένα έτος, 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.

14. 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, 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/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). Η τήρηση της προαναφερθείσας διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπ. δδ' του Ν. 4013/2011, περί σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως (βλ ΝΣΚ 262/2008 και ΕΣ IV 3630/2013, 3631/2013), ενώ δεν χωρεί εκ των υστέρων έγκριση (βλ. 50, 106/2014, 38/2013, 369/2013, 80/2012 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

15. Όπως προκύπτει ρητώς από τις ανωτέρω διατάξεις, η γνώμη πρέπει να προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης (εν προκειμένω της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης), η δε σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλαδή το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Εάν διαφωνεί, δεν δικαιούται να ενεργήσει αντίθετα προς την υπόδειξη της σύμφωνης γνώμης, δικαιούται, όμως, να απόσχει από κάθε ενέργεια, εφόσον έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της διοίκησης (βλ και ΝΣΚ 262/2008).

16. Συνεπώς, η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη διενέργεια διαπραγμάτευσης, βλέπε σχετικά υπ' αριθμ. 1 **Κατευθυντήρια Οδηγία 1/2013 της Αρχής με ΑΔΑ ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ** με θέμα: «*Διαδικασία έκδοσης απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επί αιτημάτων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων περί παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης του αρ. 2 παρ. 2 περ. (γ) υποπερ. (δδ) Ν.4013/2011*».

17. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, ο Δήμος Νέας Προποντίδας, έχει ήδη προβεί την 22.12.2014 σε διενέργεια διαπραγμάτευσης για την ανάδειξη προμηθευτή για τα είδη της ομάδας Γ της υπ' αρ. πρωτ. 29967/24-9-2014 διακήρυξης του δήμου, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 39358/09.12.2014 ανακοίνωση του Δήμου (ΑΔΑ: ΩΘΓΣΩΚΤ-1ΗΝ), στην οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και την 14.01.2015 σε διενέργεια δεύτερης διαπραγμάτευσης, για τον ίδιο σκοπό, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 8/2015/02.01.2015 ανακοίνωση του Δήμου (ΑΔΑ: ΒΜ70ΩΚΤ-9ΓΒ), στην οποία κατέθεσε προσφορά η Παπαδοπούλου Εριφύλλη (βλέπε ανωτέρω 2.7 έως 2.10).

18. Ωστόσο, ο Δήμος Νέας Προποντίδας όφειλε να είχε αποστείλει προς την Αρχή αίτημα για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ανάθεση με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, πριν από την δημοσίευση πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, καθώς η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης, πολύ δε περισσότερο σε διενέργεια διαπραγμάτευσης. Τούτο δε προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, στην οποία ορίζεται ρητά ότι κατά την υποβολή του αιτήματος συνυποβάλλεται σχέδιο της απόφασης συνοδευόμενο από όλα τα στοιχεία, στα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και τα οποία ακριβώς ελέγχει η Αρχή προκειμένου να δώσει τη σύμφωνη γνώμη.

19. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο επιτάσσει την υποβολή και εξέταση του σχετικού αιτήματος στην Ε.Α.Α.ΔΗ.Συ. πριν η αναθέτουσα αρχή προβεί στη διενέργεια διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

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

Διαπιστώνει την εκ μέρους του Δήμου Νέας Προποντίδας παραβίαση του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 και **απορρίπτει το αίτημα** παροχής σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης

προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών της Δ.Ε. Καλλικράτειας του Δήμου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 249.049,50€ προ Φ.Π.Α. (306.330,89 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 10 Μαρτίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χρήστος Δετσαρίδης