



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**1 /2016**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 13<sup>η</sup> Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00, 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:

Προεδρεύουσα: Μπουσουλέγκα Χριστίνα / (Αντιπρόεδρος, μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης) ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 26280/17.12.2015 αίτημα του Δήμου Δίου-Ολύμπου προς την Ε.Α.Α. ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 21.12.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5681).

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Δίου-Ολύμπου, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1.α. του π.δ.**

**60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 190.396,00€ προ ΦΠΑ.**

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 26280/17.12.2015 αίτημα του Δήμου Δίου-Ολύμπου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 21.12.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5681), 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, για την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 190.396,00€ προ Φ.Π.Α. (234.187,08€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

**Ι. 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 Δίου-Ολύμπου, με την υπ' αριθμ 201/2015 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 13/02.10.2015 Συνεδρίασης), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Δίου-Ολύμπου (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΟ.), της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες για ένα έτος.

2.2. Με την υπ' αριθμ 227/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 28ης/08.10.2015 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 42/2015 μελέτη του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, προϋπολογισμού 400.481,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 492.591,63€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή και συγκεκριμένα «α) για το πετρέλαιο θέρμανσης πετρέλαιο κίνησης και της βενζίνης αμόλυβδης είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτές διαμορφώνονται από το Παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για το Νομό Πιερίας ή τον αρμόδιο φορέα όπως ισχύει κάθε φορά σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, και β) για τα Ελαιολιπαντικά το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί της τιμής του προϋπολογισμού της μελέτης».

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Δίου-Ολύμπου εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 22095/23.10.2015 (ΑΔΑΜ: 15PROC003221317 2015-10-27) σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 400.481,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 492.591,63€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για ένα έτος. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες από τις επτά (7) ομάδες των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα της κάθε ομάδας, όπως αυτή αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης Σύμφωνα με το άρθρο 10 της διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε στο 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης του τμήματος για το οποίο ο συμμετέχον

θα καταθέσει προσφορά, προ Φ.Π.Α. ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε στο ποσό 2% της συμβατικής αξίας των ειδών. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 08.12.2015.

**2.4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 23.10.2015) και δημοσιεύθηκε (την 28.10.2015) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 22582/02.11.2015 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 586/06.11.2015) και στις εφημερίδες «Ημερησία Πιερίας», «Πιερικοί Αντίλαλοι», «Πολιτεία», «Ενημέρωση», «Οικονομική», «Δημοπρασιακή» την 03.11.2015, και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 66ΓΝΩ9Δ-Φ9Δ). Επιπλέον η περίληψη απεστάλη στο Επιμελητήριο Πιερίας, στο Σωματείο Βενζινοπωλών Ν. Πιερίας, στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ, στην ΚΕΕ και στο ΣΕΒ προς ενημέρωση των μελών τους, αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου την 02.11.2015, στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.dion-olympos.gr](http://www.dion-olympos.gr) την 23.10.2015 και στην δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 27.10.2015. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 27.11.2015 και ώρα 07:00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 02.12.2015 και ώρα 15:00 μ.μ., χωρίς να υπάρχει σχετική αναφορά στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

**2.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 08.12.2015 Πρακτικό της, ότι κατατέθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς για τέσσερα (4) τμήματα του διαγωνισμού (ομάδες 1, 2, 4 και 7 της διακήρυξης), ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τρία (3) τμήματα του διαγωνισμού (ομάδες 3, 5 και 6 της διακήρυξης) που αφορούσαν προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και της ΔΗ.Κ.Ε.ΔΟ. προϋπολογισθείσας αξίας 190.396,00€ προ Φ.Π.Α. (234.187,08€ με Φ.Π.Α.). Κατόπιν τούτου η Επιτροπή μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού για τα συγκεκριμένα τμήματα ως άγονου και την προμήθεια των καυσίμων για τα τμήματα αυτά με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**2.6.** Με την υπ' αριθμ 324/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 36<sup>ης</sup>/09.12.2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Β8Ψ0Ω9Δ-Ζ70), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 08.12.2015 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για τα τμήματα 3, 5 και 6 αυτού και πρότεινε την προμήθειά τους με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

**2.7.** Ως προς τα λοιπά τμήματα του διαγωνισμού, σημειώνεται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «Ευθυμίου Θεόδωρος» κατέθεσε την με ημερομηνία 17.12.2015 ένσταση, με την οποία ζητούσε την απόρριψη της προσφοράς που κατέθεσε η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» για λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν και αφορούσαν την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής της προαναφερόμενης εταιρείας (και όχι κάποιο όρο της διακήρυξης του διαγωνισμού), για προσφορά που κατέθεσε για το τμήμα 7 της διακήρυξης, το οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται στο υπόψιν αίτημα του φορέα. Η διαγωνιστική διαδικασία εκκρεμεί ως προς τα τμήματα αυτά.

**2.8.** Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 209/07.01.2016 έγγραφό του, βεβαιώνει αναφορικά με τον ανωτέρω διαγωνισμό ότι δεν εκκρεμεί η εξέταση ή η κατάθεση ένστασης, προσφυγής ασφαλιστικών μέτρων ή άλλου ένδικου μέσου πλην της προαναφερθείσας.

**2.9.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Δίου-Ολύμπου 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 συνολικού προϋπολογισμού 190.396,00€ προ Φ.Π.Α. (234.187,08€ με Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, και της ΔΗ.Κ.Ε.ΔΟ. για ένα έτος.

## **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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

**4.** 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 (Φ.Π.Α.) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:*

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

*β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, [...]*”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/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 135.000 και 209.000 ευρώ, αντιστοίχως.

**5.** Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

*“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., 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 [...]*

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατα-  
τμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χω-  
ριστών 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 τμη-  
μάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται  
στη σύναψη κάθε τμήματος.”

6. Στο άρθρο 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) Προκει-  
μένου 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. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ  
114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: “1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις  
διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επι-  
φύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...”

8. Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με  
τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ  
185/Β), ορίζεται «...Άρθρο 3, παρ. 3γ. “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις  
συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγού-  
μενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθη-  
κε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρ-  
χικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρ-  
χη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα ανα-  
γκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προ-  
βλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαι-  
τούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση  
η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευ-  
σης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προ-  
βλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος  
κανονισμού».

9. Στις 12.12.2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυ-  
ρώθηκε 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 ει-  
δική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιού-

νται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...”.

### III. Νομική Εκτίμηση

**10.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Δίου-Ολύμπου, 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, προϋπολογισθείσας αξίας 190.396,00€ προ Φ.Π.Α. (234.187,08€ με Φ.Π.Α.), που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 400.481,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 492.591,63€ 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.

**11.** 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, 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/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).

**12.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης και προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,  
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, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-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. 1249/2011, 466/2011, 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) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων 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.

**13.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

**α)** Ο Δήμος Δίου-Ολύμπου διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 400.481,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 492.591,63€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για ένα έτος, για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

Κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος που περιγράφεται στο άρθρο 10 της υπ' αριθμ. πρωτ. 22095/23.10.2015 σχετικής διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι: *“Η εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό εκ μέρους των διαγωνιζομένων ορίζεται σε δύο τοις εκατό (2%) επί του προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ [...] Για ΜΜΕ, ενώσεις ΜΜΕ, συνεταιρισμούς, ενώσεις προμηθευτών το ανωτέρω ποσοστό μειώνεται στο μισό”*, ενδεχομένως εισάγει, μη αιτιολογημένα, δυσανάλογη διακριτική μεταχείριση των υποψήφιων οικονομικών φορέων, ιδίως μεταξύ μεμονωμένων προμηθευτών και ενώσεων αυτών και σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι αποσκοπεί στη διευκόλυνση των ΜΜΕ στο διαγωνισμό, ως αυτός είναι διατυπωμένος, δεν είναι πρόσφορος να εξυπηρετήσει το σκοπό αυτό. Σε κάθε περίπτωση ο ως άνω όρος κρίνεται εν προκειμένω ότι δεν συνδέεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, καθώς: α) εισάγει ρύθμιση ευνοϊκότερη για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και κρίνεται ότι δεν τους απέτρεψε από τη συμμετοχή τους στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία β) δεν υποβλήθηκε κάποιο σχετικό ερώτημα από οικονομικό φορέα στην καρτέλα “Επικοινωνία” του διαγωνισμού, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και γ) εξαιτίας του όρου αυτού δεν απορρίφθηκε καμία προσφορά.

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

Με την υπ' αριθμ. αριθμ 324/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 36<sup>ης</sup>/09.12.2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Β8Ψ0Ω9Δ-Ζ70), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 08.12.2015 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για τα τμήματα 3, 5 και 6 της διακήρυξης του διαγωνισμού που αφορούσαν προμήθεια καυσίμων, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. πρωτ. 22095/23.10.2015 διακήρυξη του Δήμου.

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.

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 Δίου-Ολύμπου στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και της ΔΗ.Κ.Ε.ΔΟ. για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 190.396,00€ προ Φ.Π.Α. (234.187,08€ με Φ.Π.Α.) χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 22095/23.10.2015 διακήρυξης.

Όμως, κατά την άποψη του μέλους της Αρχής Ευάγγελου Καραμανλή κρίνεται ότι οι ως άνω προαναφερόμενες πλημμέλειες των όρων της διακήρυξης, ήτοι της διακριτικής μεταχείρισης υποψηφίων ως προς το ύψος των απαιτούμενων εγγυήσεων συμμετοχής, καθώς και η πλημμελής εκτέλεση της διαγωνιστικής διαδικασίας που διεξήχθη μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ήτοι με περιορισμό του χρονικού διαστήματος υποβολής των προσφορών, κατά παράβαση της διακήρυξης και του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007 (άρθρο 37 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), συνιστούν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες που καθιστούν την προηγθείσα διαγωνιστική διαδικασία μη νόμιμη. 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, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013), ως εκ τούτου το αίτημα θα έπρεπε να απορριφθεί.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**14.** 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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Δίου-Ολύμπου, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με



διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων (τμήματα 3, 5 και 6 της υπ' αριθμ. πρωτ. 22095/23.10.2015 διακήρυξης του Δήμου), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και της ΔΗ.Κ.Ε.ΔΟ. για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 190.396,00€ προ Φ.Π.Α. (234.187,08€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο προηγούμενος διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγούμενου άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**