



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**29 /2016**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 23η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2016), ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 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: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 2. Μέλη:**
  - Καραμανλής Ευάγγελος**
  - Κουλούρη Ιωάννα**
  - Λουρίκας Δημήτριος**

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγητής: Γούναρη Ελένη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χ. Καξιρή, η αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης (πετρελαίου και αμόλυβδης βενζίνης) και θέρμανσης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων ΔΟΘ, ΔΗΚΕΘ, ΔΕΥΑΘ και των Σχολικών Επιτροπών, συνολικού προϋπολογισμού 468.313,74,00 € χωρίς ΦΠΑ,

που αποτελεί τμήμα της προμήθειας με τίτλο: “Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Θηβαίων και των Νομικών του Προσώπων”, προϋπολογισθείσας αξίας 612.269,70 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 1184/21-01-2016 αίτημα του Δήμου Θηβαίων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 03-02-2016 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 567), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. Πρωτ. 2773/11-02-2016 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 718), ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης (πετρελαίου και αμόλυβδης βενζίνης) και θέρμανσης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων ΔΟΘ, ΔΗΚΕΘ, ΔΕΥΑΘ και των Σχολικών Επιτροπών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 468.313,74,00 € πλέον ΦΠΑ.

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

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

**1.1** Στις 30-03-2015 θεωρήθηκε αρμοδίως η Τεχνική Μελέτη με τίτλο: “Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Θηβαίων έτους 2015”. Η εν λόγω μελέτη συντάχθηκε από τη Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Θηβαίων, με προϋπολογισμό 612.269,70 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

**1.2** Στις 14-09-2015 και με την υπ' αρ. 308 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε: α) την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών της ανωτέρω μελέτης, β) τον προϋπολογισμό αυτής και γ) τους όρους διακήρυξης διεξαγωγής του διαγωνισμού.

**1.3** Η προμήθεια συνίσταται στην κάλυψη των λειτουργικών αναγκών σε καύσιμα (πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης και αμόλυβδη βενζίνη) και λιπαντικά του Δήμου Θηβαίων, των Νομικών του Προσώπων (ΔΟΘ, ΔΗΚΕΘ και ΔΕΥΑΘ) και των Α/θμιων και Β/θμιων Σχολικών Επιτροπών, ο δε σχετικός διαγωνισμός αφορά δεκατέσσερις (14) διακριτές ομάδες, που είναι οι κάτωθι:

A/A	ΟΜΑΔΑ	Τιμή (€) (χωρίς ΦΠΑ)
1	Προμήθεια καυσίμων Δήμου Θηβαίων	209.160,00
2	Προμήθεια καυσίμων (ΔΕΥΑΘ)	61.344,74
3	Προμήθεια καυσίμων (ΔΗΚΕΘ)	4.799,00
4	Προμήθεια καυσίμων (ΔΟΘ)	16.710,00
5	Προμήθεια καυσίμων Α/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Θήβας	65.600,00
6	Προμήθεια καυσίμων Β/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Θήβας	73.800,00
7	Προμήθεια καυσίμων Α/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Βαγίων	7.380,00
8	Προμήθεια καυσίμων Β/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Βαγίων	6.560,00
9	Προμήθεια καυσίμων Α/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Θίσβης	8.200,00
10	Προμήθεια καυσίμων Β/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Θίσβης	2.050,00

11	Προμήθεια καυσίμων Α/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Πλαταιών	8.610,00
12	Προμήθεια καυσίμων Β/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δ.Ε. Πλαταιών	4.100,00
13	Προμήθεια λιπαντικών Δήμου Θηβαίων	21.843,00
14	Προμήθεια λιπαντικών (ΔΕΥΑΘ)	7.623,50

Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή η οποία θα δοθεί ως εξής:

α) για τα καύσιμα, με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) κατά λίτρο επί τοις εκατότε διαμορφούμενης μέσης τιμής πώλησης του είδους λιανικής (χωρίς ΦΠΑ) την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτές προσδιορίζονται για την περιοχή από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, όπως ισχύει κάθε φορά και

β) για τα λιπαντικά, με χαμηλότερη τιμή στο σύνολο των ζητούμενων λιπαντικών

Η διάρκεια της συμβάσεων, ορίστηκε σε δώδεκα (12) μήνες ή μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων της μελέτης και τίθεται εν ισχύ κατόπιν της υπογραφής των σχετικών συμφωνητικών.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 της Διακήρυξης: *'.....κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλει ηλεκτρονική προσφορά για μία ή περισσότερες ή για όλες τις ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην από 30-03-2015 μελέτη....., υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας.....'*

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της Διακήρυξης: *'.....η Εγγύηση Συμμετοχής στο διαγωνισμό ....ορίζεται σε ποσοστό 2% επί του προϋπολογισμού μελέτης, χωρίς ΦΠΑ, για το ποσό που αντιστοιχεί στα υπό προμήθεια είδη για τα οποία υποβάλει προσφορά ο συμμετέχων.....'*

Επιπλέον, απαιτείται: *'... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης που αντιστοιχεί σε ποσοστό 3% της συμβατικής αξίας με το κάθε φορέα, χωρίς το ΦΠΑ...'*

**1.4** Στις 15-09-2015 ο Δήμαρχος Θηβαίων εξέδωσε την υπ' αρ. 1279 αναλυτική Διακήρυξη της σύμβασης προμήθειας του θέματος η οποία και αναρτήθηκε στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 22-09-2015. Στην εν λόγω διακήρυξη αναφέρεται πως ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ηλεκτρονικά με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 26-10-2015 και καταληκτική ημερομηνία την 02-11-2015. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται στις 09-11-2015.

Περαιτέρω, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ: 15PROC003053439.

Επιπλέον, στις 22-09-2015 απεστάλη η περίληψη αυτής προς δημοσίευση στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η Περιληπτική Διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' στις 15-09-2015 με ΑΔΑ: 76ΝΦΩΡΜ-ΥΦ6, εστάλη για δημοσίευση στις εφημερίδες: α) 'ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΗΧΩ των ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΒΟΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ' και 'ΒΟΙΩΤΙΚΗ ΩΡΑ' (ημερ. Δημ. 17-09-2015), β) 'ΔΙΑΒΗΜΑ' (ημερ. Δημ. 22-09-2015), δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 490/18-09-2015), ενώ περαιτέρω, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου Πετρούπολης [www.thiva.gr](http://www.thiva.gr) στις 16-09-2015.

**2.** Στις 24-11-2015, ολοκληρώθηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων και υπεγράφη το υπ' αρ. Πρωτ. 29103 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σύμφωνα με αυτό στο διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά οι κάτωθι πέντε (5) διαγωνιζόμενοι:

α) 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ' για την ομάδα 13: 'Λιπαντικά Δ. Θηβαίων, β) 'ΚΟΠΑΝΑΣ ΑΘ. ΚΑΛΛΗΣ ΧΑΡ. ΟΕ' για όλες τις ομάδες, γ) 'ΚΟΥΡΤΗ ΕΥΓΕΝΙΑ, ΑΝΔΡΕΑΣ' για τις ομάδες 13 και 14: 'Λιπαντικά ΔΕΥΑΘ', δ) 'ΜΑΜΜΑ ΜΑΡΙΑ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ' για τις ομάδες 13 & 14 και ε) 'ΦΡΑΓΓΗΣ Α.Κ. & ΣΙΑ ΟΕ' για τις ομάδες 13 & 14. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία 'ΚΟΠΑΝΑΣ ΑΘ. ΚΑΛΛΗΣ ΧΑΡ. ΟΕ' κατέθεσε ηλεκτρονικά υπεύθυνες δηλώσεις οι οποίες δεν είχαν ψηφιακή υπογραφή ενώ στην εγγυητική συμμετοχής της εταιρείας 'ΜΑΜΜΑ ΜΑΡΙΑ, ΓΕΩΡΓΙΟΣ' δεν αναγράφονται ορθά τα στοιχεία της διακήρυξης και η ημερομηνία του διαγωνισμού, κατά συνέπεια και οι δύο προαναφερθείσες εταιρείες αποκλείστηκαν από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.

Σημειώνεται, ότι μετά τον αποκλεισμό του υποψήφιου αναδόχου με την επωνυμία ΚΟΠΑΝΑΣ ΑΘ. ΚΑΛΛΗΣ ΧΑΡ. ΟΕ' δεν υπάρχει προσφορά που να αφορά στο σύνολο των καυσίμων κίνησης και θέρμανσης (ομάδες 1 έως και 12).

**2.1** Στις 24-11-2015 και με το υπ' αρ. Πρωτ. 29103, η εταιρεία 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ' κατέθεσε ένσταση κατά του προαναφερθέντος Πρακτικού ζητώντας: α) τον αποκλεισμό της εταιρείας 'ΚΟΥΡΤΗ ΕΥΓΕΝΙΑ, ΑΝΔΡΕΑΣ' ισχυριζόμενη πως ένα από τα προϊόντα των λιπαντικών δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της μελέτης και β) τον αποκλεισμό της εταιρείας 'ΦΡΑΓΓΗΣ Α.Κ. & ΣΙΑ ΟΕ' λόγω έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στην κατάσταση προσωπικού ΣΕΠΕ.

**2.2** Στις 23-12-2015 και με την υπ' αρ. 426 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Θηβαίων, μετά από το υπ' αρ. Πρωτ. 31503/17-12-2015 Πρακτικό της Επιτροπής με θέμα την εξέταση της προαναφερθείσας ένστασης, αποφάσισε την απόρριψη αυτής.

**2.3** Στις 30-12-2015 η εταιρεία 'ΚΟΥΡΤΗ ΕΥΓΕΝΙΑ, ΑΝΔΡΕΑΣ' κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ζητώντας τον αποκλεισμό των εταιρειών Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.' και 'ΦΡΑΓΓΗΣ Α.Κ. & ΣΙΑ ΟΕ' από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού λόγω ελλείψεων και σφαλμάτων τόσο στα δικαιολογητικά συμμετοχής όσο και σε στοιχεία που αφορούν τις τεχνικές προσφορές των προαναφερθέντων δύο συμμετεχόντων.

**2.4** Στις 12-01-2016 και με την υπ' αρ. 1 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Θηβαίων, αποφάσισε την απόρριψη αυτής.

**2.5** Στις 29-12-2015, έγινε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και υπεγράφη το υπ' αρ. Πρωτ. 32408 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σύμφωνα με αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται προς την Οικονομική Επιτροπή την κατακύρωση του διαγωνισμού: α) για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου Θηβαίων (ομάδα 13) στην εταιρεία 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε και β) για την προμήθεια λιπαντικών της ΔΕΥΑΘ (ομάδα 14) στην εταιρεία 'ΦΡΑΓΓΗΣ Α.Κ. & ΣΙΑ ΟΕ'.

**3.** Στις 18-01-2016 εκδόθηκε η υπ' αρ. 4 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Θηβαίων σύμφωνα με την οποία: α) κατακυρώνονται τα πρακτικά Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, β) ανατίθεται η προμήθεια των λιπαντικών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο προαναφερθέν ΙΙ Πρακτικό και γ) κηρύσσεται άγονος ο διαγωνισμός ως προς τα καύσιμα. Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης κρίθηκε με την υπ. αρ. Πρωτ. 153/9463/22-+01-2016

απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θηβαίων, με το με υπ' αριθ. Πρωτ. 1184/21-01-2016 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ως προβλέπεται στο π.δ. 60/07, για την ανάθεση της σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης (πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης) και καυσίμων θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων ΔΟΘ, ΔΗΚΕΘ και ΔΕΥΑΘ και των Σχολικών Επιτροπών, για χρονικό διάστημα ενός έτους, προϋπολογιζόμενης αξίας 468.313,74,00 € χωρίς ΦΠΑ, καθόσον διαγωνισμός απέβη άγονος. Όπως τονίζεται σαφώς στο σχέδιο απόφασης: *'.....η διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.....'*

5. Περαιτέρω, με την υπ' αρ. Πρωτ. 2773/11-02-2016 βεβαίωση η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι: *'.....δεν εκκρεμεί καμία ένσταση, προσφυγή, ένδικο βοήθημα ή μέσο ή ασφαλιστικά μέτρα κατά του κύρους της διαδικασίας του διαγωνισμού...'*

## II. Νομικό πλαίσιο

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

7. 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 Ιν [...]*”

*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.*

8. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι : *«...1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το*

εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...] 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος...»..

**9.** Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι «...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγούμενο ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές...».

**10.** Επιπλέον, στο άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ιδίου π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «1. Οι Προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...] 5. [...] Οι προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι Προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις Προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή [...]».

**11.** 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...».

**12.** Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014): “Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις”, ορίζεται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ),

δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. [...]».

13. 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.ΔΗ.Σ.).

### III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θηβαίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού του αιτήματος 468.313,74 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ως τμήμα εν μέρει άγονου διαγωνισμού συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 497.780,24 € πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για παροχή σύμφωνης γνώμης.

15. Περαιτέρω η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249,

σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**16.** Εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, θεωρεί ότι τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 24, παρ. 1.α του πδ 60/07 για την προμήθεια καυσίμων κίνησης (πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη) και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Θηβαίων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 468.313,74 € πλέον ΦΠΑ για τα οποία υποβλήθηκε μία προσφορά η οποία δεν τηρούσε τους όρους του διαγωνισμού και απορρίφθηκε.

**17.** Περαιτέρω, η εφαρμογή του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, προϋπόθεση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, στη βάση της παρ. 1α του άρθρου 24 κ του π.δ. 60/2007, αποτελεί η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση 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. (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 έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις,

γ) τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

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

**18.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Θηβαίων, με την υπ' αρ. Πρωτ. 1279/15-09-2015 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πρόσθετων έτους 2016, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, του Δήμου, των Νομικών του Προσώπων (ΔΕΥΑΘ, ΔΟΘ, ΔΗΚΕΘ) και των Σχολικών Επιτροπών Α'/βάθμιας και Β'/βάθμιας Εκπαίδευσης των Δ.Ε. (Θηβαίων, Βαγίων, Θίσβης και Πλαταιών).

Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το ανωτέρω παρατεθέν ιστορικό και τηρήθηκαν επαρκώς οι όροι δημοσιότητας.



**β)** Ως προς την υποβολή απαράδεκτης-μη κανονικής προσφοράς σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις

Στό από 24-011-2015 Πρακτικό Ι της Επιτροπής ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών αποκλείσθηκε ο μοναδικός υποψήφιος (εταιρεία με διακριτό τίτλο: 'ΚΟΠΑΝΑΣ ΑΘ. ΚΑΛΛΗΣ ΧΑΡ. ΟΕ') που είχε εκδηλώσει ενδιαφέρον για τις ομάδες των καυσίμων (ομάδες 1 έως 12) λόγω λόγω εσφαλμένων δικαιολογητικών συμμετοχής (απαράδεκτη προσφορά)

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

Στο Σχέδιο Απόφασης που αφορά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης και το οποίο επισυνάπτεται στο υπ' αρ. Πρωτ. 1184/21-01-2016 αίτημα του Δήμου Θηβαίων τονίζεται σαφώς: *'...η διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων του προηγούμενου άγονου διαγωνισμού....'*

Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 24 παρ. 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**19.** Για τη βελτίωση, πάντως, των διαγωνιστικών διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας της εν λόγω διακήρυξης επισημαίνονται τα ακόλουθα:

- Η αποστολή τη περίληψης αυτής προς δημοσίευση στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης έγινε στις 22-09-2015, ενώ η δημοσίευσή της στον εθνικό τύπο έγινε σταδιακά από 17-09-2015 έως και 18-09-2015 (δημοσίευση στο ΦΕΚ). Σημειώνεται ότι η δημοσίευση στην Ε.Ε. περιελάμβανε ορθά το σύνολο της απαραίτητης πληροφόρησης.

- Επιπλέον, η Περιληπτική Διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' στις 15-09-2015 ( ΑΔΑ: 76ΝΦΩΡΜ-ΥΦ6) και στην ιστοσελίδα του Δήμου Θηβαίων στις 16-09-2015.

Διαπιστώνεται συνεπώς πως το σύνολο της δημοσιότητας του διεθνούς διαγωνισμού έλαβε χώρα σε εθνικό επίπεδο πριν την ημερομηνία αποστολής αυτού στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, γεγονός που αντίκειται του Ενωσιακού Δικαίου που αφορά τη διενέργεια διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. Οδηγία 2004/18/ΕΚ, άρθρο 36 όπως ενσωματώνεται στο άρθρο 30, παρ. 5 του π.δ. 60/07) καθώς και την από 20-10-2014 Κατευθυντήρια Οδηγία 4 της Αρχής.

Συνεπώς, σε συμμόρφωση με την προαναφερόμενη διάταξη του π.δ. 60/2007 και στο πλαίσιο της τήρησης της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης του ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή, οφείλει, προς αποφυγή διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος των εν δυνάμει ενδιαφερόμενων αλλοδαπών οικονομικών φορέων έναντι των ημεδαπών, να μη δημοσιεύει σε εθνικό επίπεδο την περίληψη διακήρυξης ή/και τη διακήρυξη των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων που αναθέτει, πριν την αποστολή της προκήρυξης σύμβασης στην Ε.Ε.Ε.Ε.

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.

Κατά την άποψη, όμως, του μέλους Καραμανλή Ευάγγελου, η διαπιστωμένη πλημμέλεια, που σχετίζεται με την προηγηθείσα δημοσιοποίηση των όρων του διαγωνισμού σε εθνικό επίπεδο με άλλα μέσα πριν την αποστολή της προκήρυξης στην Ε.Ε.Κ., κατά παράβαση του άρθρου 30 παρ. 5 του π.δ/τος 60/2007, αποτελεί ουσιώδη νομική πλημμέλεια που καθιστά μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου το αίτημα θα έπρεπε να απορριφθεί.

### **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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

**την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος** του Δήμου Θηβαίων για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης (πετρελαίου και αμόλυβδης βενζίνης) και θέρμανσης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων ΔΟΘ, ΔΗΚΕΘ, ΔΕΥΑΘ και των Σχολικών Επιτροπών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 468.313,74 € πλέον ΦΠΑ, με δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1.α του πδ 60/07, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ**