



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

80/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 25^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 11.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, 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. Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος της Αρχής)

2. Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής

Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης

Εισηγήτης: Ηλιάννα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη (μέσω τηλεδιάσκεψης) η εισηγήτρια Ηλιάννα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία αποδεσμεύτηκε πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 5957/09.05.2016 έγγραφο του Δήμου Αμπελοκήπων - Μενεμένης προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 10.05.2016 (αριθμ. πρωτ. 2227).

Θέμα: Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατ' άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Αμπελοκήπων – Μενεμένης και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 44.031,25€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 25% (54.158,44€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 5957/09.05.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2227/10.05.2016) αίτημα του Δήμου Αμπελοκήπων – Μενεμένης (εφεξής και “Δήμος”) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων προϋπολογισθείσας αξίας 44.031,25€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 25% για ένα έτος από την υπογραφή της σύμβασης με δυνατότητα τετράμηνης παράτασης σε συνέχεια προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, διενεργηθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 367/30.11.2015 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του φορέα εγκρίθηκε η προκήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου/αναδόχων για την “προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Αμπελοκήπων – Μενεμένης και των νομικών του προσώπων” για ένα έτος από την υπογραφή της σύμβασης. Ο συνολικός προϋπολογισμός ορίσθηκε σε 324.887,00€ μη συμπεριλαμβανομένου, συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 25% (για τα καύσιμα).

2.2 Ακολούθως ο φορέας προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. 1970/2015 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: 15PROC003551930), για τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό παρεχόμενης έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής πώλησης χονδρικής και λιανικής του Νομού Θεσσαλονίκης του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (για τα υγρά καύσιμα) και την χαμηλότερη τιμή (για τα λιπαντικά). Σύμφωνα με το άρθρο 8 της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα οκτώ (8) τμήματα των υπό προμήθεια ειδών και για τη συνολική ποσότητα που περιλαμβάνεται σε κάθε τμήμα, όπως αναφέρονταν αναλυτικά στο σχετικό πίνακα του άρθρου 4 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για τις κάτωθι κατηγορίες: Α) προμήθεια υγρών καυσίμων λιανική (1. Βενζίνη αμόλυβδη, 2. Πετρέλαιο diesel κίνησης λιανική), Β) προμήθεια υγρών καυσίμων χονδρική (3. Πετρέλαιο diesel κίνησης χονδρική), Γ) προμήθεια υγρών καυσίμων πετρέλαιο θέρμανσης (4. πετρέλαιο diesel θέρμανσης) και Δ) Προμήθεια λιπαντικών και για όποιο φορέα επιθυμούν ήτοι 1) για το Δήμο Αμπελοκήπων Μενεμένης, 2) ΝΠΔΔ Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, 3) ΝΠΔΔ – Δημοτικοί Παιδικοί Σταθμοί – ΚΑΠΗ και 4) ΝΠΙΔ Κοινωφελής Δημοτική Επιχείρηση. Περαιτέρω, αναφορικά με το δικαίωμα προαίρεσης, προβλέπεται στο άρθρο 4.4 της διακήρυξης ότι “λόγω της φύσεως της συγκεκριμένης προμήθειας, διακυμάνσεις στη διαμορφωμένη τιμή πώλησης, στον προϋπολογισμό έχει υπολογισθεί δικαίωμα προαίρεσης 25%. Το δικαίωμα αυτό έχει ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας σύμφωνα και με το άρθρο 8 του ΠΔ 60/07 και θα ενεργοποιηθεί μόνο σε περίπτωση που θα απαιτη-

θεί να παραταθεί η σύμβαση για την κάλυψη της δαπάνης του επιπλέον χρονικού διαστήματος ή για να καλύψει διαφορές στην κυμαινόμενη τιμή των καυσίμων.”

2.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 22.12.2015) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε), δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 692/24.12.2015) καθώς και στον εθνικό τύπο στις οικονομικές εφημερίδες “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” (Αθήνα) και “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” (Αθήνα) στις 09.01.2016, στις ημερήσιες εφημερίδες “ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ” (Θεσσαλονίκη) στις 09.01.2016 και “ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ” (Θεσσαλονίκη) στις 10.01.2016 και στην εβδομαδιαία εφημερίδα “ΕΠΤΑ ΗΜΕΡΕΣ” (Θεσσαλονίκη) στις 08.01.2016. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7Ζ83ΩΨΕ-ΗΦΡ). Τέλος, η διακήρυξη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του φορέα www.ampelokipi-menemeni.gr στις 29.12.2015, στην ιστοσελίδα του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης www.ebeth.gr στις 08.01.2016 και στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 24.12.2015.

2.4 Όπως προκύπτει από την εξέταση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α συστήματος 19957), στην οποία οι ενδιαφερόμενοι ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν ηλεκτρονικά το φάκελο της προσφοράς τους προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, ημερομηνία δημοσίευσης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. του πλήρους τεύχους της διακήρυξης ήταν η 24.12.2015, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.12.2015 και ώρα 07.00, ενώ καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 08.02.2016 και ώρα 15.00, μετά την παρέλευση της οποίας (ημερομηνίας και ώρας) δεν δινόταν η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο σύστημα.

2.5 Σύμφωνα με το από 12.02.2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών διαπιστώθηκε ότι μέχρι την προαναφερόμενη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών υπεβλήθησαν ηλεκτρονικώς και εντύπως πέντε (5) προσφορές από ισάριθμους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, οι οποίες αφορούσαν, κατά τον παρακάτω πίνακα, τμήματα της σύμβασης, εκ των οποίων οι δύο προτάθηκαν ως απορριπτές, λόγω του ότι δεν κατέθεσαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές σύμφωνα με τα απαιτούμενα στο άρθρο 17.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού, και οι τρεις ως αποδεκτές:

α/α	Επωνυμία	Προσφορά για τα Τμήματα	Εισήγηση Επιτροπής	Λόγος απόρριψης
1	“ΕΚΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ”	2,3,5,7	Δεκτή	-
2	“ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε.”	4	Απορριπτέα	Στον υποφάκελο “Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” του οικονομικού φορέα κατατέθηκαν μόνο 6 από τα 8 πιστοποιητικά – καταστάσεις, όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 17.2 της διακήρυξης και μία ελλιπής υπεύθυνη δήλωση. Περαιτέρω, η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα δεν ήταν σύμφωνη με τις τιθέμενες με τη διακήρυξη και την τεχνική έκθεση αυτής προδιαγραφές.

3	“ΚΑΤΙΟΥ Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.”	4	Δεκτή	-
4	“ELDONS HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Ε.Π.Ε.”	4	Δεκτή	-
5	“ΙΜΠΕΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ”	4	Απορριπτέα	Η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα δεν ήταν σύμφωνη με τις τιθέμενες με τη διακήρυξη και την τεχνική έκθεση αυτής προδιαγραφές.

2.6 Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ πρωτ. 039/16.03.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του φορέα (ΑΔΑ: 7ΕΖΘΩΨΕ-ZB8) κατά της οποίας στη συνέχεια κατατέθηκε ηλεκτρονικά η από 22.03.2016 προσφυγή από την εταιρία με την επωνυμία “ELDONS HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ”. Η σχετική προσφυγή απορρίφθηκε με τη με αριθμό 051/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του φορέα (ΑΔΑ: ΩΞΖΥΩΨΕ-Π3Ξ).

2.7 Με το από 12.04.2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού μεταξύ άλλων εισήχθη την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των υπολειπόμενων οικονομικών φορέων για τα τμήματα 2, 3, 4, 5 και 7 της διακήρυξης του διαγωνισμού και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τα τμήματα 1, 6 και 8 της διακήρυξης.

2.8 Με την υπ' αριθμ πρωτ. 067/14.04.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του φορέα (ΑΔΑ: 73ΕΨΩΨΕ – ΡΓΘ) εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας σύμφωνα με την εισήγησή της.

2.9 Ο φορέας με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5254/19.04.2016 έγγραφο του τμήματος οικονομικής υπηρεσίας (γραφείο προμηθειών), βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν άλλες ενστάσεις, προσφυγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα πλην αυτών που έχουν ήδη κριθεί.

2.10 Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δήμου, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 για τα τμήματα 1, 6 και 8 της υπ' αριθμ. 1970/2015 διακήρυξης διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των όρων αυτής και μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Αρχή.

2.11 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αμπελοκήπων - Μενεμένης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 44.031,25€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 25% σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. 1970/2015 διακήρυξης, σε συνέχεια του προηγθέντος διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων αυτού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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. [...]».

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 (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 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. 2342/2015 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 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 [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, 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.

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) 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» [...].

III. Νομική εκτίμηση

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αμπελοκήπων - Μενεμένης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, 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 44.031,25€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 25% (54.158,44€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 324.887,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (399.611,01€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ 23%) συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

8. 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 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 αναγνωριζόμενων 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. ΔΕΚ, 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, της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

9. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την 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 και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβα-

ση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (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).

10. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Αμπελοκήπων - Μενεμένης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 324.887,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (399.611,01€ συμπεριλαμβανομένου αναλογού-ντος ΦΠΑ 23%) για την επιλογή αναδόχου/αναδόχων για την “προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Αμπελοκήπων – Μενεμένης και των νομικών του προσώπων” για ένα έτος από την υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με τους όρους της υπ'αρ. 1970/2015 διακήρυξης. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι κατά το νόμο απαιτούμενες δημοσιότητες, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή υποβολή ακατάλληλης προσφοράς:

Με την υπ' αριθμ πρωτ. 067/14.04.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κι αφού ελήφθη υπ' όψιν το από 12.04.2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κηρύχθηκε ο σχετικός διαγωνισμός άγονος ως προς τα τμήματα 1, 6 και 8 της διακήρυξης, καθώς δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα εν λόγω τμήματα.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου, ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής υπ' αρ. 1970/2015 διακήρυξης.

11. Ενόψει των προεκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι πληρούνται σωρευτικά και οι τρεις ως άνω υπό στοιχεία (α), (β) και (γ) προϋποθέσεις εφαρμογής των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, οπότε προκύπτει, εν προκειμένω η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή του Δήμου Αμπελοκήπων - Μενεμένης στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της εξεταζόμενης προμήθειας.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Αμπελοκήπων - Μενεμένης, 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, κατ' άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για τα τμήματα 1, 6 και 8 της υπ' αριθμ. 1970/2015 διακήρυξης, που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων για τις υπηρεσίες του Δήμου Αμπελοκήπων – Μενεμένης και

των νομικών του προσώπων συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 44.031,25€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 25% (54.158,44€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ), για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 25 Μαΐου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα