



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

128/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, 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
3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

Γραμματέας: Γιαμά Αλεξάνδρα

Εισηγητές: Ηλιάννα Κανταρτζή -Ιωάννης Φουντουκίδης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης στο αίτημα του Δήμου Καστοριάς για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 488.793,92€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 601.216,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) διάρκειας 12 μηνών από την υπογραφή της για την περίοδο 2013-2014. Το υπ' αρ. πρωτ. 7780/07.03.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Καστοριάς το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 10.03.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 1182), ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9653/31.3.2014 έγγραφο του Δήμου (αριθμ. πρωτ. της Αρχής 1556/01.04.2014).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 7780/07.03.2014 αίτημα του Δήμου Καστοριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 10.03.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 1182), ως αυτό συμπληρώθηκε κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9653/31.3.2014 έγγραφο του Δήμου το οποίο παρελήφθη από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. την 01.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ 1556, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 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 υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 488.793,92 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (601.216,52€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

I. 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, με την υπ' αριθμ 111/2013 απόφασή του με ΑΔΑ ΒΕΝΜΩΕΥ-ΘΙ5 (Απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ 9^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης της 25.04.2013), ενέκρινε τη διενέργεια της προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των Νομικών του Προσώπων για τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2013.

2.2. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, με την υπ' αριθμ 179/2013 απόφασή του με ΑΔΑ ΒΛ4ΡΩΕΥ-6ΚΝ (Απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ 12^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης της 18.06.2013), τροποποίησε την ανωτέρω απόφασή και ενέκρινε τη διενέργεια της προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των Νομικών του Προσώπων για διάρκεια 12 μηνών.

2.3. Ο Δήμος ήδη με το υπ' αρ. πρωτ. 37616/08.10.2013 αίτημά του το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 11.10.2013 (αριθ. πρωτ. 4626/11.10.2013), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 40279/04-11-2013 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. της Αρχής 4957/05-11-2013) αιτήθηκε 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 σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών των Νομικών του Προσώπων: α)της Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Καστοριάς «ΟΡΕΣΤΙΑΣ» προϋπολογισμού 45.704,49 €, β)της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Καστοριάς προϋπολογισμού 203.252,03€ και γ)της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Καστοριάς, προϋπολογισμού 239.837,40€, με τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ 1α του Π.Δ 60/2007, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 488.793,92 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (601.216,52€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

2.4. Με την υπ' αριθμ. 499/2013 απόφαση της Αρχής εγκρίθηκε η απόρριψη του αιτήματος του Δήμου και η μη παροχή σύμφωνης γνώμης διότι η διακήρυξη του προηγηθέντος του αιτήματος, διενεργηθέντος ανοικτού διαγωνισμού: α) περιέχει όρους ασαφείς και β) περιέχει όρους που αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και συγκεκριμένα: α)Στη διακήρυξη (άρθρα 4 και 16) οριζόταν ρητώς ότι: «Προσφορές για τις Ομάδες Α', Β', Γ' και Δ', που περιλαμβάνουν και υποομάδα αμόλυβδης βενζίνης, επί ποινή αποκλεισμού από τη διαδικασία, γίνονται δεκτές μόνο από προμηθευτές που έχουν έδρα μέσα στα όρια του Δήμου Καστοριάς, όπως αυτή προκύπτει από το πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου και η έδρα τους απέχει το πολύ είκοσι (20) χιλιόμετρα από τις έδρες των χρησιμοποιούμενων αυτοκινήτων. Όσον αφορά το Δήμο ορίζονται...ενώ όσον αφορά τα άλλα Νομικά

Πρόσωπα ορίζονται οι έδρες των γραφείων τους....Η απόσταση του πρατηρίου βενζίνης του συμμετέχοντα θα αποδεικνύεται με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης

β) Περαιτέρω, στο άρθρο 15 της διακήρυξης οριζόταν ότι: «Η σύμβαση για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών.....ισχύει για ένα (1) χρόνο από την υπογραφή της για την περίοδο 2013-2014. Η σύμβαση αυτή μπορεί να παραταθεί, εφόσον είναι σε εξέλιξη ο διαγωνισμός της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για την επόμενη περίοδο 2014-2015 και για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει το χρονικό όριο της αρχικής σύμβασης» χωρίς ωστόσο να εξειδικευόταν περισσότερο το δικαίωμα παράτασης ή να προσδιοριζόταν εάν η παράταση αυτή επέρχεται μονομερώς ή μετά από συμφωνία των μερών, εάν επιφέρει ή όχι αύξηση του προϋπολογισμού της διακήρυξης ή αύξηση των ποσοτήτων των προς προμήθεια αγαθών.

Περαιτέρω, στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στην ΕΕΕΕ, ο ως άνω όρος της παράτασης περιγράφηκε ως δικαίωμα προαίρεσης, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται ειδικότερα. (II.2.2.).

2.5. Με την υπ' αριθμ. 68/2013 μελέτη του δήμου Καστοριάς συντάχθηκε τεχνική έκθεση με συγγραφή υποχρεώσεων & τεχνικές προδιαγραφές, και ενδεικτικό προϋπολογισμό 601.216,52 € με ΦΠΑ, για την προμήθεια καυσίμων και ειδικότερα : πετρέλαιο θέρμανσης 441.764,517lt, πετρέλαιο κίνησης 8.391,304 lt, βενζίνη αμόλυβδη 12.877,116 lt για την κάλυψη των αναγκών Νομικών Προσώπων του Δήμου Καστοριάς και συγκεκριμένα της Κοινωφελούς Επιχείρησης «ΟΡΕΣΤΕΙΑΣ», της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Καστοριάς και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Καστοριάς.

2.6. Με την υπ' αριθμ 246/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 32^{ης}/20.11.2013 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΛΓΚΩΕΥ-ΩΗΟ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 68/2013 σχετική μελέτη, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων των ανωτέρω Νομικών Προσώπων του δήμου Καστοριάς προϋπολογισμού 601.216,52€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (σύμφωνα με το ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης, που ισχύει στην πόλη της Καστοριάς την ημερομηνία παράδοσης των καυσίμων).

2.7. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Καστοριάς εξέδωσε τη σχετική Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού (με αριθμ. πρωτ. 48050/27.12.2013), συνολικού προϋπολογισμού 601.216,52€, για την προμήθεια των ειδών του πίνακα που ακολουθεί:

Ομάδα Α – Κοινωφελής Επιχείρηση «ΟΡΕΣΤΕΙΑΣ»	Πετρέλαιο θέρμανσης	17.755,493 lt	18.554,49€
	Πετρέλαιο κίνησης	8.391,304 lt	9.650,00€
	Βενζίνη αμόλυβδη	12.877,116 lt	17.500,00€
Ομάδα Β- Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Καστοριάς	Πετρέλαιο θέρμανσης	194.499,550 lt	203.252,03€
Ομάδα Γ - Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Καστοριάς	Πετρέλαιο θέρμανσης	229.509,474	239.837,40€

Η κατακύρωση του αποτελέσματος και η ανάθεση θα γίνονταν ανά ομάδα καυσίμων της μελέτης. Η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίστηκε για τις 24.02.2014 και η ισχύς των προσφορών ορίστηκε σε εξήντα (60) ημέρες από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

2.8. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (27.12.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. 48050/27.12.2013 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 863/31.12.2013) και στις εφημερίδες «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΚΗ ΑΘΗΝΩΝ» (16.01.2014),

«ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ» (16.01.2014), «ΟΔΟΣ» (16.01.2014), «ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ» (15.01.2014) και «ΚΑΣΤΟΡΙΑΝΗ ΕΣΤΙΑ» (16.01.2014).

2.9. Σύμφωνα με το από 24.02.2014 Πρακτικό διενέργειας στον ανωτέρω διαγωνισμό δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

2.10. Με την υπ' αριθμ 46/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 9^{ης}/04.03.2014 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΒΙΚ3ΩΕΥ-ΣΟΙ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αποφάσισε ομόφωνα: «την ματαίωση του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων Νομικών Προσώπων του Δήμου και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης από το Δημοτικό Συμβούλιο, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξη διαγωνισμού, αφού προηγουμένως λάβει τη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων...» σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1.α.

2.11. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καστοριάς 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, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη), συνολικού προϋπολογισμού 601.216,52€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (488.793,92€ χωρίς ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων.

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 (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: 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 [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής Νοεμβρίου 2011 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 200.000 ευρώ ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

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 προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]”

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταμηθεί, 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» [...]....».

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 επιφύλαξη 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 προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς." Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

9. 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...».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καστοριάς, 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 σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό (488.793,92€ χωρίς ΦΠΑ και 601.216,52€ συμπ/νου ΦΠΑ) του διαγωνισμού, 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/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).

12. Εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη 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 (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) Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας

Ο Δήμος Καστοριάς προσέφυγε σε διεθνή ανοιχτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων (θέρμανσης και κίνησης) για το έτος 2014, για την κάλυψη των αναγκών νομικών προσώπων αυτού, συνολικού

προϋπολογισμού 488.793,00€ χωρίς ΦΠΑ (601.216,52 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Για την εν λόγω διακήρυξη, τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Αναφορικά με τους όρους που περιείχε, αναφέρεται ότι στο άρθρο 15 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «*Η σύμβαση για την προμήθεια καυσίμων τις ανάγκες των υπηρεσιών των Νομικών Προσώπων ισχύει για ένα χρόνο από την υπογραφή της, για την περίοδο 2013-2014. Η σύμβαση αυτή μπορεί να παραταθεί, εφόσον: α)είναι σε εξέλιξη ο διαγωνισμός της προμήθειας καυσίμων για την επόμενη περίοδο 2014-2015 και για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει το χρονικό όριο της αρχικής σύμβασης και β)είναι αποδεκτό και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Στην παράταση της σύμβασης μπορούν να διαφοροποιηθούν και οι ποσότητες της σύμβασης καθώς οι ποσότητες της μελέτης είναι ενδεικτικές και όχι δεσμευτικές για τα νομικά πρόσωπα*».

Σύμφωνα τόσο με πάγια νομολογία όσο και κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, βλ. επίσης ΕΑ 842/2010, 603/2009, 1015/2009. Αναφορικά με τη δικαίωμα παράτασης της σύμβασης βλ. και Ελ. Συν./Τμ.6/3037/2010).

Εν προκειμένω, στην αναλυτική διακήρυξη ορίζεται ότι «*η σύμβαση για την προμήθεια καυσίμων τις ανάγκες των υπηρεσιών των Νομικών Προσώπων ισχύει για ένα χρόνο από την υπογραφή της, για την περίοδο 2013-2014*». Επιπλέον παρέχεται η δυνατότητα παράτασης, «*εφόσον: α)είναι σε εξέλιξη ο διαγωνισμός της προμήθειας καυσίμων για την επόμενη περίοδο 2014-2015 και για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει το χρονικό όριο της αρχικής σύμβασης και β)είναι αποδεκτό και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Στην παράταση της σύμβασης μπορούν να διαφοροποιηθούν και οι ποσότητες της σύμβασης καθώς οι ποσότητες της μελέτης είναι ενδεικτικές και όχι δεσμευτικές για τα νομικά πρόσωπα*», χωρίς ωστόσο να εξειδικεύεται εάν η σχετική διαφοροποίηση των ποσοτήτων επιφέρει ή όχι αύξηση του προϋπολογισμού της διακήρυξης ή αύξηση των ποσοτήτων των προς προμήθεια αγαθών.

Περαιτέρω, στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στην ΕΕΕΕ, ο ως άνω όρος της παράτασης περιγράφεται **ως δικαίωμα προαίρεσης**, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται ειδικότερα. (II.2.2.). Επισημαίνεται ότι η μέθοδος υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης ορίζεται στο άρθρο 8 του π.δ. 60/2007, μη επιτρεπόμενου κανενός άλλου τρόπου υπολογισμού της αντίθετου προς το ενωσιακό δίκαιο, σύμφωνα με την οποία μεταξύ άλλων ορίζεται ότι «*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 προαίρεσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης*».

Η αναφορά στο δικαίωμα προαίρεσης στην περίληψη που δημοσιεύτηκε στην ΕΕΕΕ, δε θεωρείται ότι απέτρεψε τους οικονομικούς φορείς από τη συμμετοχή τους στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το από 24.02.2014 σχετικό πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Προμηθειών – Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών του Δήμου, το οποίο επικυρώθηκε με την με αρ. 46/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τα προς προμήθεια είδη.

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

Ο Δήμος στο με αριθμ. πρωτ. 7780/07.03.2014 έγγραφο αίτημά του ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. 9653/31.03.2014 όμοιο έγγραφο, επικαλείται ρητά το άρθρο 25 παρ 1^α του ΠΔ 60/2007, σύμφωνα με το οποίο θα γίνει η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των τμημάτων της προμήθειας, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά. Κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ο Δήμος δεν θα προβεί σε ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, όπως επιτάσσουν οι προϋποθέσεις της επικαλούμενης διάταξης του ΠΔ 60/2007.

14. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, 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 υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια των ειδών ενδεικτικού προϋπολογισμού της με αριθμό 68/2013 μελέτης του Δήμου, για τα εν λόγω είδη του προηγηθέντος σχετικού διαγωνισμού. Επιπλέον, για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης, πρέπει να τηρηθούν οι αρχικοί όροι της διακήρυξης.

15. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά, με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

16. 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 αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Καστοριάς και την παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια καυσίμων ποσού 601.216,52€ με ΦΠΑ, σύμφωνα με τη διάταξη του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 16 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος