



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

136/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 29^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ. 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. Αναπληρωτής Πρόεδρος :** Δετσαρίδης Χρήστος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα.
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Τοπάλη Φωτεινή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Μονεμβασιάς, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας, ύψους €175.433,37, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διάρκειας ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης. Το υπ'αρ.πρωτ. 7716/14.04.2014 αίτημα του Δήμου Μονεμβασιάς, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 15.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 1779.

1. Με το υπ'αρ.πρωτ. 7716/14.04.2014 αίτημα του Δήμου Μονεμβασιάς, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 15.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 1779, ο Δήμος Μονεμβασιάς 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων. Ο συνολικός προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται σε €175.433,37,

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η δε διάρκεια της σύμβασης που θα προκύψει από τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ορίζεται σε ένα έτος από την υπογραφή της.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τον φάκελο της υπόθεσης και τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα, προκύπτουν τα ακόλουθα:

- i. Με την υπ' αριθ. Πρωτ. 6/2014 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Μονεμβασιάς (ΑΔΑ: ΒΙΨΟΩΚ9-Ξ78), εγκρίθηκε η εκτέλεση προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών, προϋπολογισμού ύψους €452.321,02, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα έτος, για την εξυπηρέτηση των αναγκών του Δήμου και των ακολούθων Νομικών Προσώπων του: Κοινωφελής Επιχείρηση Παιδείας και Περιβάλλοντος Δήμου Μονεμβασιάς (Κ.Ε.Π.Π.Ε.Δ.Μ.), Νομικό Πρόσωπο Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης, Πολιτισμού και Αθλητισμού Δήμου Μονεμβασιάς, Σχολικές Επιτροπές Α'/θμιας και Β'/θμιας εκπαίδευσης Δήμου Μονεμβασιάς.
- ii. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ'αρ. 26/2014 απόφασή της, ενέκρινε την υπ'αρ. 183/2013 συνταχθείσα τεχνική έκθεση, με την οποία καθορίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών και αποφάσισε τη διενέργεια της προμήθειας μετά από ανοιχτό-διεθνή διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής όπως αυτή προσδιορίζεται από την αρμόδια Διεύθυνση Εμπορίου, για δε τα λιπαντικά, ο μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης. Ο συνολικός προϋπολογισμός ορίσθηκε σε €452.321,02, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ήτοι 367.740,67, πλέον Φ.Π.Α.
- iii. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Μονεμβασιάς εξέδωσε την με αρ. Πρωτ. 3298/18.02.2014 Διακήρυξη του Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού, Τόσο η διακήρυξη, όσο και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, διατίθεντο και ηλεκτρονικά, σε ελεύθερη πρόσβαση από το διαδίκτυο, στην ιστοσελίδα του Δήμου www.monemvasia.gr. Στην διακήρυξη συμπεριελήφθησαν οι ακόλουθοι τρεις πίνακες προϋπολογισμών, οι οποίοι και αποτελούσαν τα επιμέρους τμήματα της προμήθειας.

1ος ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ	Δ.Ε. ΑΣΩΠΟΥ-ΜΟΛΑΩΝ-ΖΑΡΑΚΑ	€ 185.656,44, πλέον ΦΠΑ
2ος ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ	Δ.Ε. ΜΟΝΕΜΒΑΣΙΑΣ	€ 49.608,37, πλέον ΦΠΑ
3ος ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ	Δ.Ε. ΒΟΙΩΝ	€ 132.475,86, πλέον ΦΠΑ

Ο κάθε ένας από τους εν λόγω προϋπολογισμούς (τμήματα της προμήθειας), αντιστοιχούσε σε συγκεκριμένη χωρική – Δημοτική Ενότητα και περιελάμβανε τα προς προμήθεια είδη αυτής. Συγκεκριμένα, όλα τα τμήματα περιελάμβαναν υγρά καύσιμα, ενώ ο 1ος προϋπολογισμός περιελάμβανε, επιπλέον και λιπαντικά.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη, οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο των προς προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, είτε για μέρος αυτών. Συγκεκριμένα, αποδεκτές ήταν οι υποβαλλόμενες προσφορές είτε α) μόνο για ένα είδος καυσίμου και λιπαντικού, υπό την προϋπόθεση ότι θα αφορούσε σε όλη την ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους καυσίμου και λιπαντικού, είτε β) για το σύνολο ή μέρος της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών, ανά προϋπολογισμό, ήτοι ανά φορέα ή χωρική ενότητα και πάλι υπό την προϋπόθεση ότι θα αφορούσε σε όλη την ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους καυσίμου και λιπαντικού. Ο συνολικός προϋπολογισμός ανήρχετο σε €452.321,02, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ενώ κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε, για μεν τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής όπως αυτή προσδιορίζεται από το αντίστοιχο Τμήμα Εμπορίου, για δε τα λιπαντικά, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί των τιμών του προϋπολογισμού της σχετικής μελέτης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 2α Απριλίου 2014, ενώ η

διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε ετήσια, αρχομένη από την ημερομηνία υπογραφής της.

- iv. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Στις 18.02.2014. Περαιτέρω, η υπ'αρ. 3298/18-02-2014 (ΑΔΑ: ΒΙΕ4ΩΚ9-Φ2Β) περίληψη δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 99/21.02.2014), καθώς και στις εφημερίδες ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ, ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ και ΛΑΚΩΝΙΚΟΣ ΤΥΠΟΣ στις 19.02.2014, ενώ αναρτήθηκε και www.monemvasia.gov.gr.
 - v. Κατά την προγραμματισθείσα ημέρα και ώρα διενέργειας του διαγωνισμού, πραγματοποιήθηκε το άνοιγμα των υποβληθεισών προσφορών και συντάχθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού το σχετικό, από 02.04.2014, πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό, υπεβλήθησαν τρεις προσφορές, οι οποίες αφορούσαν στην προμήθεια λιπαντικών και υγρών καυσίμων για τα δύο εκ των τριών τμημάτων (προϋπολογισμών ανά χωρική ενότητα), ενώ καμία προσφορά δεν υπεβλήθη για την προμήθεια υγρών καυσίμων του τρίτου τμήματος, ήτοι αυτού του 1ου προϋπολογισμού "Δ.Ε. ΑΣΩΠΟΥ-ΜΟΛΑΩΝ-ΖΑΡΑΚΑ", του ανωτέρω παρατεθέντος πίνακα. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή παρέπεμψε το θέμα στην Οικονομική Επιτροπή, προκειμένου αυτή να αποφασίσει σχετικά.
 - vi. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 97/2014 Απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΗΔΩΚ9-5ΩΜ), ενέκρινε το ως άνω πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατακυρώνοντας την προμήθεια υγρών καυσίμων των δύο άλλων τμημάτων, καθώς και την προμήθεια λιπαντικών του πρώτου τμήματος (Δ.Ε. ΑΣΩΠΟΥ-ΜΟΛΑΩΝ-ΖΑΡΑΚΑ,), ενώ ως προς το τμήμα που αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρέλαιο κίνησης, θέρμανσης και αμόλυβδης βενζίνης) της Δ.Ε. ΑΣΩΠΟΥ-ΜΟΛΑΩΝ-ΖΑΡΑΚΑ, συνολικού προϋπολογισμού ύψους € 175.433,37, πλέον ΦΠΑ, κήρυξε άγονο τον σχετικό διαγωνισμό, παραπέμποντας το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για τις δικές του ενέργειες, σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007.
 - vii. Τέλος, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Μονεμβασιάς, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή του Δήμου στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.
3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μονεμβασιάς, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7716/14.04.2014 (αρ. πρωτ. Αρχής 1779/14.04.2014) έγγραφο αίτημά του, απευθύνθηκε στην Αρχή, αιτούμενος την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, για την σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, έτους 2014, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των νομικών του προσώπων. Η ως άνω προμήθεια, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους €175.433,37, πλέον Φ.Π.Α., θα πραγματοποιηθεί σε συνέχεια του προηγθέντος άγονου, ως προς τα καύσιμα, ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 περ. 1 (α) του Π.Δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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. [...]

5. 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 IV. [...]

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

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης 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 στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. 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 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. Το άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ορίζει :

7. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, το οποίο επικαλείται η αναθέτουσα, ορίζουν 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...».

8. 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...»

9. 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».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μονεμβασιάς 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 του διενεργηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος ανέρχεται σε €439.830,62, πλέον ΦΠΑ, και τον προϋπολογισμό του άγονου τμήματος που αφορά στα καύσιμα, ο οποίος και ανέρχεται σε €403.995,80, πλέον Φ.Π.Α., 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. Επισημαίνεται, ότι 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, 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. 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. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 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, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Μάλιστα, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω Π.Δ συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια, η μη

νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, να καθιστά παρακολουθηματικώς παράνομη, στο σύνολό της, και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249, 466/2011, 29/2012).

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) τη 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, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Μονεμβασιάς, με την υπ' αρ. Πρωτ. 3298/18.02.2014 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, καθώς και λιπαντικών, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, τόσο των δικών του, όσο και των Νομικών του Προσώπων, για ένα έτος. Κριτήριο κατακύρωσης είχε ορισθεί, για μεν τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το αρμόδιο Τμήμα Εμπορίου, για δε τα λιπαντικά, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί των τιμών του προϋπολογισμού της σχετικής μελέτης. 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.

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

Σύμφωνα με το από 02.04.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού του Δήμου, το οποίο επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 97/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, υπεβλήθησαν τρεις προσφορές, οι οποίες αφορούσαν στην προμήθεια λιπαντικών και υγρών καυσίμων για τα δύο εκ των τριών τμημάτων - προϋπολογισμών ανά χωρική ενότητα και αναδείχθηκαν δύο προμηθευτές, ενώ καμία προσφορά δεν υπεβλήθη για την προμήθεια υγρών καυσίμων του τρίτου τμήματος, ήτοι αυτού του 1ου προϋπολογισμού "Δ.Ε. ΑΣΩΠΟΥ-ΜΟΛΛΩΝ-ΖΑΡΑΚΑ", προϋπολογισμού ύψους €175.433,37, πλέον ΦΠΑ. Ως προς το τμήμα αυτό, κηρύχθηκε άγονος ο σχετικός διαγωνισμός, με την προαναφερθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Μονεμβασιάς, γίνεται ρητή αναφορά της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και των Νομικών Προσώπων, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, σύμφωνα με τα σχετικώς οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 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 της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με τήρηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, προκειμένου να ανατεθεί η προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, για ένα έτος, η οποία αφορά σε τμήμα του προηγηθέντος διαγωνισμού "Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών", του Δήμου Μονεμβασιάς και των νομικών του προσώπων, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος, ως προς το τμήμα αυτό, καθώς δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και του οποίου η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται σε

€175.433,37, πλέον Φ.Π.Α.

IV. 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. ομόφωνα αποφασίζει:

Την, κατά το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, **παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Μονεμβασιάς**, για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, προς τον σκοπό ανάθεσης της προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους €175.433,37, πλέον Φ.Π.Α., για την ετήσια κάλυψη των σχετικών αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου, ως προς τα εν λόγω είδη, ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, υπό 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, 29 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος