



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**198/2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 18<sup>η</sup> Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 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. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα

**2. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής

Ιωάννα Κουλούρη

Δημήτριος Λουρίκας

Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσιάβου

**Εισηγητής:** Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 6841/07.05.2014 αίτημα του Δήμου Ρήγα Φεραίου, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 12.05.2014 (αριθ. πρωτ. 2117), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 8041/02.06.2014 όμοιο έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 04.06.2014 (αριθ. πρωτ. 2441)

**Θέμα:** Έγκριση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας 227.563,37 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (279.902,94 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 6841/07.05.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 12.05.2014 (αριθ. πρωτ. 2117), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 8041/02.06.2014 όμοιο έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 04.06.2014 (αριθ. πρωτ. 2441), ο Δήμος Ρήγα Φεραίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διε-

νέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογιζόμενης αξίας 227.563,37 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (279.902,94 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

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

**2.** Από τα έγγραφα που συνοδεύουν το εξεταζόμενο αίτημα, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 39/04.02.2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ρήγα Φεραίου (ΑΔΑ: ΒΙΡΜΩ19-5ΓΠ) εγκρίθηκε ο τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων (Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, Δημοτικό Νομικό Πρόσωπο Δήμου Ρήγα Φεραίου και Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης) για το έτος 2014.

β) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 28/17.02.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ρήγα Φεραίου (ΑΔΑ: ΒΙΕΒΩ19-Μ5Ω) εγκρίθηκε η υπ' αριθμ. 1/2014 σχετική μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου και καθορίστηκαν οι όροι του διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων για το έτος 2014 για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων.

γ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2278/18.02.2014 διακήρυξη της Δημάρχου Ρήγα Φεραίου προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός για την “Προμήθεια καυσίμων για το έτος 2014”, συνολικού προϋπολογισμού 227.563,37 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (279.902,94 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 02.04.2014. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η δαπάνη αφορά προμήθεια για το έτος 2014 με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο νομό Μαγνησίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 41-45 της αριθμ. 11389/1993 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.).

δ) Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) την 18.02.2014 και δημοσιεύτηκε στο αριθμ. 102/21.02.2014 ΦΕΚ (τεύχος διακηρύξεων δημοσίων συμβάσεων), στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΙΣ” και “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 19.02.2014, στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα του Νομού Μαγνησίας “ΘΕΣΣΑΛΙΑ” στις 24.02.2014 και στις ημερήσιες εφημερίδες του Νομού Μαγνησίας “ΘΕΣΣΑΛΙΑ” και “ΜΑΓΝΗΣΙΑ” στις 19.02.2014. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου την 20.02.2014.

ε) Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν υπεβλήθη προσφορά για κάποιο από τα τμήματα του διαγωνισμού κι ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος, όπως προκύπτει από το πρακτικό της 2ας<sup>ης</sup> Απριλίου 2014 που συντάχθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός επαναλήφθηκε την 09.04.2014, οπότε και πάλι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

στ) Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 67/15.04.2014 απόφασή της, με την οποία κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός και διαβιβάστηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο για τη λήψη απόφασης για την απευθείας ανάθεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

ζ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 94/15.04.2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ρήγα Φεραίου (ΑΔΑ: ΒΙΦΙΩ19-ΦΥ1) αποφασίστηκε 1) η έγκριση της προμήθειας καυσίμων Δήμου Ρήγα Φεραίου έτους 2014 με απευθείας ανάθεση, μετά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και 2) η έγκριση της παραπομπής του θέματος της ανάδειξης αναδόχου της προμήθειας καυσίμων Δήμου Ρήγα Φεραίου για το έτος 2014 στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, δεδομένου ότι το Δημοτικό Συμβούλιο δε δύναται να λάβει τη

σχετική απόφαση κατά την παρούσα χρονική στιγμή, ήτοι ένα μήνα πριν τη διενέργεια εκλογών (βλ. κατωτέρω παράγραφος II.5) και υφίσταται επείγουσα ανάγκη για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων.

η) Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ρήγα Φεραίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), συνολικού προϋπολογισμού 227.563,37 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (279.902,94 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

## 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. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (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...». «10. Η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης ρυθμίζεται με ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

5. Στο άρθρο 65 παρ. 5 του Ν. 3852/2010 "Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης" (ΦΕΚ Α' 87/7.6.2010) ορίζεται ότι "ένα (1) μήνα πριν από τη διενέργεια των εκλογών και μέχρι την εγκατάσταση των νέων δημοτικών αρχών, το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει μόνο για θέματα που αναφέρονται σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, καθώς και για θέματα που αφορούν στην υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων έργων". Στο άρθρο 72 παρ. 1 περ. δ) του ίδιου νόμου ορίζεται ότι "1. Η Οικονομική Επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: (...) δ) αποφασίζει για την έγκριση των δαπανών και τη διάθεση των πιστώσεων του προϋπολογισμού, εκτός από εκείνες που σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις αποφασίζει το δημοτικό συμβούλιο, καθώς επίσης αποφασίζει αιτιολογημένα και για τις περιπτώσεις απευθείας ανάθεσης προμηθειών, παροχής υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και εκτέλεσης έργων σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις".

6. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται «.....Άρθρο 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 αιτιολογημένη έκθεση [...]. 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» [...]

**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 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, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

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 τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

**8.** Το άρθρο 8 παρ. 1 και 2 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 [...]*

*2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης”.*

**9.** Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

*«...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...».*

**10.** Στο άρθρο 3 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι :

*«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».*

**11.** Το άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ιδίου ως άνω Π.Δ. προβλέπει :

*«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα V II A 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 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία.»*

*5.[...] Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή [...]».*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**12.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ρήγα Φεραίου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 227.563,37 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (279.902,94 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του Ν. 4013/2011.

**13.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι 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<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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

**14.** Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ 60/2007, στη βάση του οποίου 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,

Με βάση σχετική νομολογία (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 935/2013, 29, 290, 600, 2654/2012, 1647, 1249, 466, 476, 475/2011 και 3132, 3134, 3149/2010) «η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων με την αιτιολογία της κηρύξεως αγónου του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή η διαδικασία της διαπραγματεύσεως συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά για τους ανωτέρω λόγους παρακολουθηματικά παράνομη, στο σύνολό της, και τη συγκεκριμένη διαδικασία».

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) 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 διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

**15.** 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:

Ο Δήμος Ρήγα Φεραίου διενήργησε στις 02.04.2014 ανοικτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, ο οποίος κηρύχτηκε άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών. Κατόπιν τούτου, ο Δήμος προέβη σε επανάληψη της διενέργειας του διαγωνισμού στις 09.04.2014, η οποία απέβη κι αυτός άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών.

Από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη δημοσιότητα της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και στον εθνικό τύπο, οι οποίες ενδεχομένως ενέχονται με την άγωνα έκβασή του. Συγκεκριμένα:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιεύομενες στον ελληνικό τύπο.

**A.** Στην προκειμένη περίπτωση, από την προκήρυξη της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε.Ε. παραλείπεται η αναφορά στοιχείων που αποτελούν ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα VII Α του ΠΔ 60/2007. Ειδικότερα, δεν υπάρχει καμία πληροφορία στα πεδία του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε. σχετικά με i) την ποσότητα ή έκταση της σύμβασης (II.2), ii) τις απαιτούμενες εγγυήσεις (III.1.1), iii) το χρόνο ισχύος προσφορών (IV.3.7) και iv) την ηλεκτρονική πρόσβαση σε πληροφορίες (I.1.), βάσει της οποίας μάλιστα η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση της δυνατότητας σύντμησης των προθεσμιών δημοσίευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 του ΠΔ 60/2007. Σημειώνεται ότι οι εν λόγω πληροφορίες περιλήφθησαν στη δημοσίευση της περίληψης στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ.

**B.** Περαιτέρω, η προκήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από αυτές της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς και των περιλήψεων που δημοσιεύθηκαν στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ. Ειδικότερα:

i) Στο άρθρο 9 παρ. 6 της διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα των συμμετεχόντων “να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο των προς προμήθεια καυσίμων είτε για μέρος αυτών. Δηλαδή θα γίνονται αποδεκτές και οι προσφορές που αναφέρονται μόνο για ένα είδος καυσίμου, με την προϋπόθεση ότι θα καλύπτουν όλη την ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους καυσίμου που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό”. Στον εθνικό τύπο αναφέρονται αναλυτικά τα τμήματα και οι ποσότητες των υπό προμήθεια ειδών, ενώ στο τυποποιημένο έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε αναφέρεται ότι η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα (“II.1.8) Τμήματα: Η παρούσα υποδιαιρείται σε παρτίδες: όχι”) και δεν υπάρχει καμία σχετική μνεία στο Παράρτημα Β αυτού.

ii) Στο προοίμιο της διακήρυξης αναφέρεται ότι «η Δήμαρχος του Δήμου Ρήγα Φεραίου (...) προκηρύσσει δημόσιο διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στο νομό Μαγνησίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 41-45 της αριθμ. 11389/1993 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.)». Η εν λόγω διατύπωση περιλήφθηκε στον εθνικό τύπο ως εξής : “Ο Δήμος Ρήγα Φεραίου προκηρύσσει διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης τη μεγαλύτερη ποσοστιαία έκπτωση, η οποία θα προσφερθεί επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης, όπως αυτή πιστοποιείται από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Διεύθυνσης Ανάπτυξης Περιφερειακών Ενοτήτων Μαγνησίας». Αντίθετα, στη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. αναφέρεται ως κριτήριο ανάθεσης “η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ή διαπραγμάτευσης ή στο περιγραφικό έγγραφο” (πεδίο IV.2.1).

Γ. Στον εθνικό τύπο αναφέρεται ότι “ο διαγωνισμός θα διενεργηθεί στο Δημαρχείο Βελεστίου που βρίσκεται στην οδό Ρήγα Φεραίου 66, στις 2-4-2014 ημέρα Τετάρτη και ώρα 09:30π.μ. - 10.00π.μ. (ώρα λήξης αποδοχής προσφορών) ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμών. Εάν ο διαγωνισμός δε διεξαχθεί την παραπάνω αναφερόμενη ημερομηνία θα επαναληφθεί την επόμενη εργάσιμη ημέρα στον ίδιο τόπο και ώρα. Σε περίπτωση που ο Διαγωνισμός αποβεί άγονος θα επαναληφθεί στις 9-4-2014 ημέρα Τετάρτη και ώρα 09:30π.μ. - 10.00π.μ.”. Αντίθετα, στη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε., στο σχετικό πεδίο IV.3.4) “Προθεσμία παραλαβής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής” αναφέρεται μόνον η ημερομηνία 2-4-2014 χωρίς καμία περαιτέρω πληροφορία.

**16.** Κατά τα ανωτέρω, οι ως άνω νομικές πλημμέλειες, οι οποίες διαπιστώθηκαν κατά τη διαδικασία δημοσίευσης αυτής συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και καθιστούν μη νόμιμη τη διενέργειά του (Ελ Συν Αποφάσεις VI Τμ. 408/12, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), καθιστώντας συνακόλουθα μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**17.** Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περ. α’ της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**18.** 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**

**19.** 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 αποφάσισε:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Ρήγα Φεραίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 18 Ιουνίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**