



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

34/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 7^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελοκήπους, 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:

Αναπληρωτής Πρόεδρος: Δετσαρίδης Χρήστος (ο οποίος νόμιμα αναπληρώνει τον Πρόεδρο Ράϊκο Δημήτριο που απουσίαζε λόγω διακαιολογημένου κωλύματος).

Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος: Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος (ο οποίος νόμιμα αναπληρώνει την Αντιπρόεδρο Μπουσουλέγκα Χριστίνα που απουσίαζε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος).

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγήτρια: Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σχετικά: Το με αρ. Πρωτ. 936/15-01-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Πεντέλης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 15-01-2014 με αριθμό πρωτ. 162/15-01-2014, όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το από 24-01-2014 όμοιο έγγραφο, που απεστάλη στην Αρχή ηλεκτρονικά, με αριθμό πρωτ. εισερχ. 373/24-01-2014

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση προμήθειας καυσίμων συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 438.502,52 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., του Δήμου Πεντέλης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων διάρκειας δώδεκα (12) μηνών

1. Με το υπ' αρ αρ. Πρωτ. 936/15-01-2014 έγγραφο αίτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (αριθ. πρωτ. εισερχ. 162/15-01-2014), όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αρ. πρωτ. 373/24-01-2014 όμοιο έγγραφο, ο Δήμος Πεντέλης 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 σε συνέχεια άγονου εν μέρει διαγωνισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.1^α, για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, ήτοι του ΝΠΔΔ Οργανισμού Κοινωνικής Πρόνοιας και Αλληλεγγύης και των Σχολικών Επιτροπών (Α/θμια και Β/θμια) του Δήμου Πεντέλης. Ο συνολικός προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται στο ποσό των 438.502,52 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η δε διάρκεια της/των σύμβασης/συμβάσεων που θα προκύψουν από τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ορίζεται σε ένα (1) έτος.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

i) Με την αριθμ. 217/2013 (ΑΔΑ: ΒΛ17ΩΞ3-ΝΦΝ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πεντέλης, που ελήφθη κατά την αριθμ. 18/2013 τακτική Συνεδρίασή της, εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης-θέρμανσης και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πεντέλης και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2014.

ii) Ακολούθως, με την αρ. πρωτ. 28823/2013 διακήρυξη ο Δήμαρχος Πεντέλης προκήρυξε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού, κατά τμήματα, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης-θέρμανσης και ελαιολιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2014 ήτοι του ΝΠΔΔ Οργανισμού Κοινωνικής Πρόνοιας και Αλληλεγγύης και των Σχολικών Επιτροπών (Α/θμια και Β/θμια) του Δήμου Πεντέλης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 448.502,42 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 7^η-01-2014.

iii) Τα υπό προμήθεια είδη (υγρά καύσιμα κίνησης-θέρμανσης και ελαιολιπαντικά) ομαδοποιήθηκαν σε επτά τμήματα, ήτοι: 1) ΟΜΑΔΑ Α: Υγρά καύσιμα κίνησης Δήμου Πεντέλης, που περιλαμβάνει πετρέλαιο κίνησης (232.680,00 €) και αμόλυβδη βενζίνη (25.190,20 €), συνολικού προϋπολογισμού 257.870,20 € άνευ ΦΠΑ, 2) ΟΜΑΔΑ Β: Υγρά καύσιμα κίνησης (αμόλυβδη βενζίνη) ΝΠΔΔ Οργανισμού Κοινωνικής Πρόνοιας και Αλληλεγγύης Δήμου Πεντέλης, προϋπολογισμού 1.625,26 € άνευ ΦΠΑ, 3) ΟΜΑΔΑ Γ: Πετρέλαιο θέρμανσης Δήμου Πεντέλης, προϋπολογισμού 10.416,00 € άνευ ΦΠΑ, 4) ΟΜΑΔΑ Δ: Πετρέλαιο θέρμανσης ΝΠΔΔ Οργανισμού Κοινωνικής Πρόνοιας και Αλληλεγγύης Δήμου Πεντέλης, προϋπολογισμού 12.194,66 € άνευ ΦΠΑ, 5) ΟΜΑΔΑ Ε: Πετρέλαιο θέρμανσης Α/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δήμου Πεντέλης, προϋπολογισμού 39.680,00 € άνευ ΦΠΑ, 6) ΟΜΑΔΑ ΣΤ: Πετρέλαιο

Θέρμανσης Β/θμιας Σχολικής Επιτροπής Δήμου Πεντέλης, προϋπολογισμού 34.720,00 € άνευ ΦΠΑ και 7) ΟΜΑΔΑ Ζ: Λιπαντικά & λοιπά υλικά Δήμου Πεντέλης, προϋπολογισμού 8.130,00 € άνευ ΦΠΑ. Ο συνολικός προϋπολογισμός των τμημάτων του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 364.636,12 € πλέον ΦΠΑ 23%, ήτοι 448.502,42 €. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 9), «Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό δύνανται να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο των προς προμήθεια υγρών καυσίμων και των προς προμήθεια λιπαντικών και λοιπών υλικών του προϋπολογισμού είτε για κάθε μέρος αυτών – ΟΜΑΔΑ ξεχωριστά. Δηλαδή θα γίνονται δεκτές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν όλες τις ΟΜΑΔΕΣ των προς προμήθεια ειδών αλλά θα καλύπτουν όλη την ποσότητα και τα είδη (της ΟΜΑΔΑΣ) που αναγράφονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό του Παραρτήματος της παρούσας Διακήρυξης. Προσφορές που δεν καλύπτουν όλη την ποσότητα και τα είδη (της κάθε ΟΜΑΔΑΣ) που αναγράφονται στον ενδεικτικό Προϋπολογισμό του Παραρτήματος της παρούσας Διακήρυξης θεωρούνται απαράδεκτες και απορρίπτονται».

iii) Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε: α) για τις Ομάδες Α, Β- Υγρά Καύσιμα Κίνησης και Γ, Δ, Ε & ΣΤ- Πετρέλαιο Θέρμανσης, «το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις (%) στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή πιστοποιείται από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού και β) για την Ομάδα Ζ «η χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις (%) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης για το σύνολο των λιπαντικών και των λοιπών υλικών της Ομάδας».

iv) Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ορίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης, σε «ποσοστό 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ή επί του μέρους (ΟΜΑΔΑΣ) που αντιστοιχεί στο μέρος των προς προμήθεια ειδών που προσφέρονται».

v) Στο διαγωνισμό μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορές, σύμφωνα με το άρθρο 6 της διακήρυξης, «α. Έλληνες και αλλοδαποί προμηθευτές, β. ημεδαπά και αλλοδαπά Νομικά Πρόσωπα, γ. Συνεταιρισμοί και δ. Ενώσεις προμηθευτών που υποβάλλουν κοινή προσφορά».

vi) Αναφορικά με την παράδοση των καυσίμων κίνησης, στη διακήρυξη προβλέπεται ότι «το πετρέλαιο κίνησης και η αμόλυβδη βενζίνη (Ομάδες Α & Β) θα παραδίδονται τμηματικά και ο εφοδιασμός των αυτοκινήτων και μηχανημάτων του Δήμου και του ΝΠΔΔ θα γίνεται είτε από αντλία εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Πεντέλης είτε από αντλία που θα βρίσκεται σε ακτίνα το πολύ τεσσάρων (4) χιλιομέτρων από την έδρα του Δήμου Πεντέλης». Περαιτέρω, μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό, που προβλέπονται στο άρθρο 7 της διακήρυξης, ορίζεται στην παράγραφο 6 αυτού, πως «οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίσουν με ποιινή αποκλεισμού από το διαγωνισμό.....4) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 του διαγωνιζόμενου.....στην οποία θα δηλώνουν:.....δ) ότι το πρατήριο/πρατήρια από το οποίο ο Δήμος και το ΝΠΔΔ Οργανισμού Κοινωνικής Πρόνοιας & Αλληλεγγύης θα προμηθεύεται τα υγρά καύσιμα των Ομάδων Α & Β βρίσκεται σε ακτίνα ίση ή λιγότερη των τεσσάρων (4) χιλιομέτρων από την έδρα του Δήμου Πεντέλης».

vii) Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 12-11-2013 και δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 771/29-11-2013), καθώς και στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΓΕΝΙΚΗ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” (26-11-2013), στην ημερήσια τοπική εφημερίδα «Καθημερινή ΑΜΑΡΥΣΙΑ» (26-11-2013) και στην εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα «ΑΜΑΡΥΣΙΑ» (30-11-2013) και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:ΒΛ12ΩΞ3-4ΦΩ). Αντίγραφο της διακήρυξης (τα πλήρη τεύχη του διαγωνισμού) αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου (www.penteli.gov.gr) και περίληψη αυτής αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου (27-11-2013).

viii) Σύμφωνα με το συνταχθέν από 07-01-2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, έως την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών (07-01-2014 και ώρα 10:30) κατατέθηκε μία (1) προσφορά για την Ομάδα Ζ (Λιπαντικά και λοιπά υλικά), ενώ για τις υπόλοιπες Ομάδες δεν

υπεβλήθησαν προσφορές. Μετά και τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού εισηγήθηκε να προχωρήσει ο διαγωνισμός στο επόμενο στάδιο (άνοιγμα φακέλου της οικονομικής προσφοράς) για τον μοναδικό υποψήφιο στην Ομάδα Ζ, ενώ για τις υπόλοιπες Ομάδες (Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ), για τις οποίες δεν υπεβλήθησαν προσφορές, η Επιτροπή εισηγήθηκε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και διαβίβασε το πρακτικό στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 5/2014 απόφασή της, που ελήφθη κατά την 1^η/2014 συνεδρίασή της, ενέκρινε το από 07-01-2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και διαβίβασε περαιτέρω το φάκελο του διαγωνισμού στο Δημοτικό Συμβούλιο, προκειμένου αυτό να αποφασίσει σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τους όρους της αριθμ. πρωτ. 28823/2013 διακήρυξης, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πεντέλης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατ' άρθρο 25 παρ. 1^α του π.δ. 60/2007, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και σύμφωνα με τους όρους του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας υγρών καυσίμων για τις Ομάδες Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), για τις οποίες δεν υπεβλήθησαν προσφορές, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Πεντέλης και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 438.502,52 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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. [...]».

5. 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...».

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 Α, 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 Β.”

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/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK 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 ευρώ και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

8. 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...».

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πεντέλης 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 προμηθειών σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό της προς προμήθεια δαπάνης, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει για την παροχή γνώμης.

10. 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, ήτοι 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). 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^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

11. 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,

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 προηγούμενο 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, 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) 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.

12. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

σημειώνεται ότι, ο Δήμος Πεντέλης διενήργησε ανοικτό δημόσιο διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, ο οποίος κηρύχτηκε εν μέρει άγονος, λόγω μη υποβολής προσφορών για έξι (6) από τις συνολικά επτά (7) Ομάδες/τμήματα του διαγωνισμού, όπως αναλύονται ανωτέρω. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου, σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την αριθμ. 5/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, που ελήφθη κατά την 1^η/2014 συνεδρίασή της, εγκρίνεται το από 07-01-2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας

Διαγωνισμού, με το οποίο αποφασίστηκε να προχωρήσει ο διαγωνισμός στο επόμενο στάδιο (άνοιγμα οικονομικής προσφοράς), μετά το άνοιγμα των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς του μοναδικού υποψηφίου για την ΟΜΑΔΑ Ζ', ενώ για τις Ομάδες Α, Β, Γ, Δ, Ε και ΣΤ, για τις οποίες δεν υπεβλήθησαν προσφορές, κηρύσσει άγονο το διαγωνισμό και διαβιβάζει στο Δημοτικό Συμβούλιο, προκειμένου αυτό να αποφασίσει σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τους όρους της αριθμ. πρωτ. 28823/2013 διακήρυξης, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007.

γ) Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της σύμβασης, σημειώνεται ότι στο Σχέδιο Απόφασης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ορίζεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1^α, μετά και τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., χωρίς ωστόσο να ορίζεται ρητώς ότι θα τηρηθούν οι όροι της διακήρυξης, χωρίς να υποστούν τροποποίηση. Επισημαίνεται στην αναθέτουσα αρχή ότι θα πρέπει να συμπεριληφθεί στην απόφαση για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης όρος, που θα προβλέπει ρητώς ότι κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα τηρηθούν οι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού.

13. 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 τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Πεντέλης και των Νομικών του Προσώπων, ήτοι του ΝΠΔΔ Οργανισμού Κοινωνικής Πρόνοιας και Αλληλεγγύης και των Σχολικών Επιτροπών (Α/θμια και Β/θμια) του Δήμου, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 438.502,52 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επιπλέον, για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης πρέπει να τηρηθούν οι όροι της αρχικής διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Πεντέλης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α', για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Πεντέλης και των Νομικών του Προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 438.502,52 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 7 Φεβρουαρίου 2014
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος