



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

152/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 7η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015), ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην 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. Πρόεδρος: Ράικος Δημήτριος**
- 2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος**
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Α. Τάττης, ο οποίος αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας, προϋπολογισμού 231.420,00€ χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ)

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 30671/17.06.2015 έγγραφο του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 17.06.2015 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 2737), ο Δήμος αιτείται 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 διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης του Δήμου. Ο προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται σε 231.420,00€ χωρίς ΦΠΑ, η δε προμήθεια που αποτελεί το αντικείμενο του αιτήματος συνιστά τμήμα ευρύτερης προμήθειας του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθμ. 95/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας (ΑΔΑ: ΩΕ7ΥΩΕΣ-ΙΗΑ), το Δημοτικό Συμβούλιο ενέκρινε την διενέργεια προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των Σχολικών Επιτροπών του για το έτος 2015, η οποία “*δύναται να ανέλθει στο συνολικό ποσό των 523.200,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%*”.

2. Με την υπ' αριθμ. 117/2015 (ΑΔΑ: 7Τ9ΗΩΕΣ-ΕΡΨ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας: α) ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τη διάθεση πίστωσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας και για την κάλυψη αναγκών για πετρέλαιο θέρμανσης των Ν.Π.Δ.Δ., για το έτος 2015 και β) κατήρτισε τους όρους διακήρυξης της ανωτέρω προμήθειας και καθόρισε τον τρόπο διενέργειας του διαγωνισμού, βάσει της υπ' αριθμ. 1/2015 ενιαίας μελέτης που συντάχθηκε από τη Διεύθυνση Καθαριότητας & Ανακύκλωσης του Δήμου.

3. Ακολούθως, η Αντιδήμαρχος Κερατσινίου – Δραπετσώνας εξέδωσε την υπ' αριθμ. 17373/15.04.2015 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διεθνή Διαγωνισμού **για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών έτους 2015 για τον Δήμο και τα Νομικά του Πρόσωπα, προϋπολογισμού 388.089,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α 23%**. Ο διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, στην οποία η διακήρυξη αναρτήθηκε στις 20.04.2015. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20.04.2015, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28.05.2015. Το ακριβές αντικείμενο της προμήθειας (είδη, ποσότητες, δαπάνη ανά νομικό πρόσωπο κ.λπ.) περιγράφεται στην διακήρυξη και στην εκεί επισυναπτόμενη μελέτη του Δήμου ως εξής:

ΟΜΑΔΑ	ΦΟΡΕΑΣ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ	ΕΙΔΟΣ	ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (Ευρώ)	Φ.Π.Α. 23%	ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ (Ευρώ)
Ομάδα 1	Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας	Πετρέλαιο Κίνησης	205.200,00	47.196,00	252.396,00
Ομάδα 2	Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας	Πετρέλαιο Θέρμανσης	44.550,00	10.246,50	54.796,50
Ομάδα 3	Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας	Βενζίνη	26.220,00	6.030,60	32.250,60

	Δραπετσώνας	Αμόλυβδη			
Ομάδα 4	Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας	Λιπαντικά	31.119,00	7.157,37	38.276,37
Ομάδα 5	Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή	Πετρέλαιο Θέρμανσης	48.600,00	11.178,00	59.778,00
Ομάδα 6	Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή	Πετρέλαιο Θέρμανσης	32.400,00	7.452,00	39.852,00
Γενικό Σύνολο:			388.089,00	89.260,47	477.349,47

Συνεπώς, η διακήρυξη τμηματοποιεί την προμήθεια πετρελαιοειδών στη βάση του ανωτέρω πίνακα και ορίζει ρητά ότι *“Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών”*. Ορίζεται, επίσης, ότι καθώς ο Δήμος δεν διαθέτει δεξαμενές για καύσιμα κίνησης, ο συμμετέχων για τα είδη της Ομάδας 1 “Πετρέλαιο Κίνησης” και της Ομάδας 3 “Βενζίνη Αμόλυβδη” θα πρέπει να διαθέτει πρατήριο καυσίμων για την τροφοδοσία των οχημάτων. Σημειώνεται, δε, ότι η ισχύς των συμβάσεων που θα συναφθούν θα έχει διάρκεια ενός έτους από την υπογραφή τους.

4. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε, ήδη στο προοίμιο της διακήρυξης, η *χαμηλότερη τιμή*. Πιο συγκεκριμένα, σε ό,τι αφορά στα καύσιμα ορίστηκε ότι *“χαμηλότερη τιμή θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση λιανική τιμή πώλησης εκάστου είδους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας...”*, ενώ σε ό,τι αφορά στα λιπαντικά ως τέτοια ορίζεται *“η χαμηλότερη τιμή στο σύνολο των ειδών, δηλαδή στο σύνολο των λιπαντικών (ομάδα 4) ...”*. Εξάλλου, στο άρθρο 7 της Διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό ορίζεται σε ποσοστό ένα τοις εκατό του προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς Φ.Π.Α. για την ομάδα για την οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό ο εκάστοτε προσφέρων, ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης ορίζεται σε ποσό ίσο με ένα τοις εκατό της συμβατικής αξίας χωρίς Φ.Π.Α.

5. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (15.04.2015) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), ενώ αμέσως άρχισε να διατίθεται στην βάση δεδομένων TED (Καθημερινό Ηλεκτρονικό Δελτίο Υποβολής Προσφορών (αριθμ. 2015/S 075-131538). Παραλλήλως, η υπ' αριθμ. 17373/15.04.2015 περίληψη της διακήρυξης, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 137/17.04.2015) και στις εφημερίδες “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” (16.04.2015), “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” (17.04.2015), “ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ” (16.04.2015), “ΝΕΑ ΜΑΧΗΤΙΚΗ” (18.04.2015) και “Ο ΠΑΛΜΟΣ” (18.04.2015). Η διακήρυξη αναρτήθηκε, επίσης, στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου (www.keratsini-drapetsona.gr) στις 15.04.2015, καθώς και στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ: 14PROC-002705821/15.04.2015. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, από την οποία και έλαβε τον αύξοντα αριθμό 8803/2015.

6. Βάσει του πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών υπ' αριθμ. 1/03.06.2015, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχαν υποβληθεί οι κάτωθι προσφορές:

1. Καπούνης Οδυσσέας: προσφορά για την ομάδα 4 (Λιπαντικά)

2. Πουλόπουλος Δημ. Χαράλαμπος – GHP SERVICE: προσφορές για τις ομάδες 2 (πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας), 5 (πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες της Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής) και 6 (πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής)

3. ΙΜΠΕΞ Α.Β.Ε.Ε.: προσφορά για την ομάδα 4 (Λιπαντικά).

Ήδη στο σημείο αυτό, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών διαπίστωσε ότι δεν κατατέθηκαν προσφορές για την Ομάδα 1 (πετρέλαιο κίνησης) και για την Ομάδα 3 (βενζίνη αμόλυβδη).

Ακολούθως, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 223/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας η οποία: α) επικύρωσε το ανωτέρω πρακτικό αποσφράγισης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών και β) κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για την Ομάδα 1 και την Ομάδα 3. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. 244/2015 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε ομόφωνα την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης από το Δημοτικό Συμβούλιο για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2015, ύστερα από άγονο διαγωνισμό, και μετά την παροχή σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

7. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κερατσινίου – Δραπετσώνας, με το υπ' αριθμ. 30671/17.06.2015 έγγραφο – αίτημά του, στο οποίο και επισυνάπτεται σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια Πετρελαίου Κίνησης και Βενζίνης Αμόλυβδης του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας προϋπολογισμού 231.420,00€ χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ).

II. Νομικό πλαίσιο

8. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 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. [...]».

9. 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 ΙV. [...]

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 ΙV [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του υπ' 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.

10. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι «*Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού*» (άρθρο 31 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «*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» [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη...»*

11. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α' 114), 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...»*. Επίσης, στα άρθρα 3 (παρ. 3 β και γ) και 23 της με αριθ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «*Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)*» (ΦΕΚ Β' 185), όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «*3. Κατά την ανάθεση συμβάσεων προμηθειών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, οι αναθέτουσες αρχές, εφαρμόζουν τις διαδικασίες που ορίζονται στις παραγράφους 4, 5 6 και 7 του προηγούμενου άρθρου, λαμβάνοντας σχετική απόφαση που υποβάλουν στον οικείο νομάρχη για έλεγχο νομιμότητας ως εξής: α) [...]. β) Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος, κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς. Στις περιπτώσεις αυτές οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού κατά το υπόδειγμα της περίπτωσης Γ του παραρτήματος Ι του παρόντος εφόσον το προϋπολογιζόμενο ποσό της προμηθείας κατά τον χρόνο της δημοσίευσης της προκήρυξης είναι ίσο ή μεγαλύτερο των 200.000 ECU, εκτός ΦΠΑ, εκτός εάν σ' αυτές τις διαδικασίες, μέσω διαπραγματεύσεων περιλαμβάνονται όλες οι επιχειρήσεις που πληρούν τους όρους των αρχικών διαγωνισμών που έγιναν και επί πλέον, κατά την προηγηθείσα κλειστή ή ανοικτή διαδικασία είχαν υποβάλει προσφορές σύμφωνα με τις τυπικές προϋποθέσεις της διαδικασίας των διαγωνισμών αυτών. Όταν το προϋπολογιζόμενο ποσό της προμηθείας είναι μικρότερο των 200.000 ECU η ανωτέρω δημοσίευση δεν απαιτείται. γ. 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. Στην περίπτωση που η αξία της προμήθειας, χωρίς τον Φ.Π.Α., είναι ίση ή μεγαλύτερη των 200.000 ευρωπαϊκών λογιστικών μονάδων η παραπάνω έκθεση υποβάλλεται και την επιτροπή ευρωπαϊκών κοινοτήτων. 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 και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του Ν. 1797/1988 [...]».

12. 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...».

13. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν. 4281/2014 (ΦΕΚ 160/Α 08.08.2014): Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις, ορίζεται ότι : «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «...3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. ...».

14. Τέλος, με την υπ' αριθμ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

III. Νομική Εκτίμηση

15. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας 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», προϋπολογισμού 231.420,00€ χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ). Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, 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.

16. 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 συστατικής 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).

17. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής κάθε υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή διάταξη νόμου, κρίνει ότι, εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007. Βάσει της διάταξης αυτής, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, εφόσον συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως μάλιστα έχει παγίως 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 της διαπραγμάτευσης (βλ. ενδεικτικά Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2017, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Z' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) δεν έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο (α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη ή δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) δεν υφίσταται ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) επιπλέον, προϋποτίθεται ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση σε αυτή σχετικής εκθέσεως.

18. Βάσει των στοιχείων του φακέλλου της κρινόμενης υπόθεσης, και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, μπορούν να συναχθούν τα εξής:

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

Ο Δήμος Κερατσινίου - Δραπετσώνας διενήργησε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ για την προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2015. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν κάποιο οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν ιστορικό, ούτε εντοπίζονται πλημμέλειες σε ό,τι αφορά στις απαιτήσεις δημοσιότητας.

β) Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής καμίας προσφοράς ή της μη ύπαρξης υποψηφίου:

Με την υπ. αριθμ. 233/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου – Δραπετσώνας κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός για την Ομάδα 1 και την Ομάδα 3, ενώ με την υπ' αριθμ. 244/2015 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε ομόφωνα την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης από το Δημοτικό Συμβούλιο για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2015, ύστερα από άγονο διαγωνισμό, και μετά την παροχή σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

γ) Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα ακολουθηθούν οι όροι της υπ' αριθμ. 17373/15.04.2015 Διακήρυξης.

Από τα ανωτέρω 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 προσφυγή του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της προμήθειας πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης, προϋπολογισμού 231.420,00€ χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ).

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 αποφασίζει:

την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης, προϋπολογισμού 231.420,00€ χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & λιπαντικών του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2015, συνολικού προϋπολογισμού 388.089,00€ χωρίς ΦΠΑ), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΑΘΗΝΑ, 7 ΙΟΥΛΙΟΥ 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ