



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**22 /2016**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 19<sup>η</sup> Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

**Προεδρεύουσα: Μπουσουλέγκα Χριστίνα / (Αντιπρόεδρος)**

**Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος**

**Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)**

**Σταθακόπουλος Δημήτριος**

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισηγητής: Φουντουκίδης Ιωάννης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Ηγουμενίτσας, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1.α. του π.δ.**

**60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 791.947,20€ προ ΦΠΑ.**

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 1601/27.01.2016 αίτημα του Δήμου Ηγουμενίτσας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 29.01.2016 (αρ.πρωτ. εισερχ. 506), 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια καυσίμων για τα έτη 2016 και 2017, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 791.947,20€ προ Φ.Π.Α. (974.095,06€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

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

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

**2.1.** Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ηγουμενίτσας, με την υπ' αριθμ 171/2015 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 14/27.07.2015 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 7ΔΘ8ΩΡΙ-ΙΗ9), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, του Νομικού Προσώπου «*Προσχολική Αγωγή, Κοινωνική Προστασία και Πολιτισμός*» του Δήμου (Π.Α.Κ.Π.Π.Ο.), της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες για τα έτη 2016 και 2017.

**2.2.** Με την υπ' αριθμ 209/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 22ης/28.07.2015 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 7Π2ΖΩΡΙ-ΛΛΟ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 6/2015 μελέτη του Τμήματος Προμηθειών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους διακήρυξης του διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, προϋπολογισμού 804.955,20€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 990.094,90€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή και συγκεκριμένα «*για μεν τα υγρά καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή χονδρικής πώλησης του κάθε είδους καυσίμου κατά την ημέρα παράδοσης, όπως αυτές προσδιορίζονται από την Περιφέρεια Ηπείρου Δ/ση Ανάπτυξης, Περιφερειακής Ενότητας Θεσπρωτίας, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού, για δε τα λιπαντικά η χαμηλότερη τιμή*».

**2.3.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Ηγουμενίτσας εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 17864/28.07.2015 (ΑΔΑΜ: 15PROC002945283 2015-07-30) σχετική υπ' αριθμ. 11/2015 διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 804.955,20€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 990.094,90€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τα έτη 2016 και 2017. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα πέντε (5) τμήματα των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται όλη η προβλεπόμενη από τον προϋπολογισμό ποσότητα του κάθε τμήματος, όπως αυτή αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7 της διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε στο 1% της προϋπολογισθείσας δαπάνης του τμήματος για το οποίο ο συμμετέχων θα καταθέσει προσφορά, προ Φ.Π.Α. ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε στο ποσό 3% της συμβατικής αξίας των ειδών. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 08.10.2015 και ώρα 11:00 π.μ..

**2.4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 28.07.2015) και δημοσιεύθηκε (την 31.07.2015) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ'

αριθμ. πρωτ. 17864/28.07.2015 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 394/31.07.2015) και στις εφημερίδες «Ηχώ των Δημοπρασιών» και «Τόλμη» την 30.07.2015, «Θεσπρωτική» και «Δημοπρασιών και Πλειστηριασμών» την 31.07.2015, «Θεσπρωτών Διαβούλευση» την 03.08.2015 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΧ20ΩΡΙ-ΟΓΟ). Επιπλέον σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη διακήρυξη, η περίληψη απεστάλη στο Επιμελητήριο Θεσπρωτίας, αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου, στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.igoumenitsa.gr](http://www.igoumenitsa.gr) την 31.07.2015 και στην δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 30.07.2015. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 25.09.2015 και ώρα 09:00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 01.10.2015 και ώρα 11:00 π.μ..

**2.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 22.10.2015 Πρακτικό υπ' αριθμ. ΙΙ, ότι κατατέθηκαν προσφορές από δύο (2) οικονομικούς φορείς, με τις επωνυμίες ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ και ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ, για ένα (1) τμήμα του διαγωνισμού (ομάδα 5 της διακήρυξης) που αφορούσε την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τέσσερα (4) τμήματα του διαγωνισμού (ομάδες 1, 2, 3, και 4 της διακήρυξης) που αφορούσαν προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου, της Π.Α.Κ.Π.Π.Ο., της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης προϋπολογισθείσας αξίας 791.947,20€ προ Φ.Π.Α. (974.095,06€ με Φ.Π.Α.). Κατόπιν τούτου η Επιτροπή μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ για την ομάδα των λιπαντικών του Δήμου και την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ, που αφορούσε την ίδια ομάδα, καθώς κρίθηκε ότι δεν κατατέθηκε δικαιολογητικό που προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού στο άρθρο 6 της διακήρυξης.

**2.6.** Κατά του ως άνω πρακτικού η εταιρεία ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ κατέθεσε την με ημερομηνία 23.10.2015 ένσταση με την οποία ζητούσε την αποδοχή της προσφοράς της και την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ για λόγους που αναφέρονται σε αυτή, για το τμήμα 5 της διακήρυξης που αφορούσε την προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, η προμήθεια των οποίων δεν συμπεριλαμβάνεται στο υπόψιν αίτημα του φορέα.

**2.7.** Η επιτροπή του διαγωνισμού με το με ημερομηνία 19.11.2015 Πρακτικό της γνωμοδότησε αιτιολογημένα υπέρ της απόρριψης της ως άνω ένστασης. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 280/2015 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου κατά την 31<sup>η</sup>/24.11.2015 Συνεδρίασή της (με ΑΔΑ: Ω833ΩΡΙ-Ρ9Δ).

**2.8.** Με το με ημερομηνία 13.01.2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού εισηγήθηκε την προμήθεια των λιπαντικών του τμήματος 5 της διακήρυξης από την εταιρεία ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ, την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου αναφορικά με τα τμήματα που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων, λόγω μη υποβολής προσφορών και την προμήθειά τους με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, έπειτα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**2.9.** Με την υπ' αριθμ 34/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 2<sup>ης</sup>/25.01.2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Ω3ΟΠΩΡΙ-ΥΕΧ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού μεταξύ άλλων έλαβε υπόψιν τα με ημερομηνία 22.10.2015 και 13.01.2016 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για τα τμήματα 1, 2, 3 και 4 αυτού που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων και πρότεινε την προμήθειά τους με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

**2.10.** Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2670/09.02.2016 έγγραφό του, βεβαιώνει αναφορικά με τον ανωτέρω διαγωνισμό ότι δεν εκκρεμεί η εξέταση ή η κατάθεση ένστασης, προσφυγής ασφαλιστικών μέτρων ή άλλου ένδικου μέσου.

**2.11.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ηγουμενίτσας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α π.δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 791.947,20€ προ Φ.Π.Α. (974.095,06€ με Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, της Π.Α.Κ.Π.Π.Ο., της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης για τα έτη 2016 και 2017.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**3.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

**4.** Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

*“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) 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, [...]*”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/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 135.000 και 209.000 ευρώ, αντίστοιχως.

**5.** Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

*“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., 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 [...]*

*3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταμνηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.*

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.”

6. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι “1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...]”.

7. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: “1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...”

8. Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «...Άρθρο 3, παρ. 3γ. “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...].4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

9. Στις 12.12.2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: “... Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...”.

### III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ηγουμενίτσας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμο-

γής 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, προϋπολογισθείσας αξίας 791.947,20€ προ Φ.Π.Α. (974.095,06€ με Φ.Π.Α.), που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 804.955,20€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 990.094,90€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για τα έτη 2016 και 2017, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**11.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/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, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/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).

**12.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης και προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013),

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

γ) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

α) Ο Δήμος Ηγουμενίτσας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 804.955,20€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 990.094,90€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για τα έτη 2016 και 2017. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

Από την μελέτη της προκήρυξης του διαγωνισμού στην ΕΕΕΕ διαπιστώθηκε η κατωτέρω πλημμέλεια στη δημοσιότητα του διαγωνισμού, η οποία κρίνεται εν προκειμένω ότι δεν είναι ικανή να πλήξει τη νομιμότητα της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε δύναται να θεωρηθεί ότι συνέχεται με το άγονο αποτέλεσμα αυτής.

Συγκεκριμένα παρατηρήθηκε ότι ενώ στο Τμήμα ΙΙΙ “*Νομικές, οικονομικές, χρηματοοικονομικές και τεχνικές πληροφορίες*” και συγκεκριμένα στην παρ. ΙΙΙ.1.1. “*Απαιτούμενες εγγυήσεις*” του προτύπου εντύπου της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε. αναγράφεται (αναφορικά με το ποσοστό) αριθμητικώς και **ολογράφως** ότι “*Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το ένα (1) επί τοις εκατό επί τοις εκατό (%) της προϋπολογισθείσας δαπάνης μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. κάθε ομάδας όπως ορίζεται στο άρθρο 157 παρ. 1α του Ν.4281/2014.*”, στην παρ. ΙΙΙ.2.1. “*Προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για την εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο*” αναφέρει (αναφορικά με το ποσοστό) μόνο αριθμητικώς : “*Α) Έλληνες πολίτες: α/α περιγραφή δικαιολογητικού. 1. Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής που αντιστοιχεί στο 1% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ για όσους προσφέρουν όλα τα είδη του διαγωνισμού. Όσοι θα προσφέρουν θα προσφέρουν για συγκεκριμένο φορέα θα καταθέσουν εγγυητική που θα αναλογεί σε ποσοστό 1% της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης αυτών χωρίς ΦΠΑ. [...] Β) Αλλοδαποί: α/α περιγραφή δικαιολογητικού. 1. Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής που αντιστοιχεί στο 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ για όσους προσφέρουν όλα τα είδη του διαγωνισμού. Όσοι θα προσφέρουν θα προσφέρουν για συγκεκριμένο φορέα θα καταθέσουν εγγυητική που θα αναλογεί σε ποσοστό 2% της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης αυτών χωρίς ΦΠΑ.*”

Σχετικά με τα ανωτέρω αναφέρεται ότι σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού, όπως αυτή δημοσιεύθηκε στον ημεδαπό τύπο, η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας της προσφοράς που θα κατατεθεί προ Φ.Π.Α.

Η ανωτέρω διάσταση που εμφανίζεται στο κείμενο της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., οφείλεται κατά δήλωση αρμοδίου υπαλλήλου του φορέα, έπειτα από σχετική επικοινωνία, σε προφανή παραδρομή.

Κρίνεται εν προκειμένω ότι, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα και οι ενδιαφερόμενοι έπρεπε να ανατρέξουν υποχρεωτικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ όπου είχαν άμεση και πλήρη πρόσβαση στα έγγραφα του διαγωνισμού, η εν λόγω ασάφεια δεν επηρέασε τον ανταγωνισμό, ούτε απέτρεψε από την υποβολή σχετικής προσφοράς τυχόν υποψήφιους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς που θα επιθυμούσαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, όχι για το σύνολο, αλλά για μέρος μόνο των ειδών, καθόσον: i) Στην προκήρυξη του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε. στην παράγραφο “Απαιτούμενες εγγυήσεις” αναγραφόταν το ορθό ποσό της εγγύησης συμμετοχής, (όπως αυτό ορίζεται και στη διακήρυξη του διαγωνισμού) αριθμητικώς και **ολογράφως**. ii) Τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού ήταν αναρτημένα στη σελίδα του Δήμου από

31.07.2015 και στο ΕΣΗΔΗΣ από 30.07.2015, πριν από τη δημοσίευση της περίληψης του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε. (31.07.2015), με αποτέλεσμα μέσω της εν λόγω διαδικτυακής ανάρτησης να παρασχεθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο η δυνατότητα δωρεάν και άμεσης πρόσβασης στο αναλυτικό περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης και, επομένως, και στους επίμαχους όρους, το δε διάστημα από την αποστολή της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ανήλθε σε 65 ημέρες, που κρίνεται επαρκές για την ενημέρωση και προετοιμασία των οικονομικών φορέων. iii) Στην καρτέλα επικοινωνία του διαγωνισμού δεν υποβλήθηκαν σχόλια ή δεν αιτήθηκαν διευκρινήσεις αναφορικά με τον ανωτέρω όρο, όπως όφειλε να υποβάλλει κάθε οικονομικός φορέας που θα επιδείκνυε εύλογο ενδιαφέρον για συμμετοχή στο διαγωνισμό.

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

Με την υπ' αριθμ. αριθμ 34/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 2<sup>ης</sup>/25.01.2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Ω3ΟΠΩΡΙ-ΥΕΧ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τα με ημερομηνία 22.10.2015 και 13.01.2016 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για τα τμήματα 1, 2, 3 και 4 της διακήρυξης του διαγωνισμού που αφορούσαν προμήθεια καυσίμων, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. πρωτ. 17864/28.07.2015 (ΑΔΑΜ: 15PROC002945283 2015-07-30) σχετική υπ' αριθμ. 11/2015 διακήρυξη του Δήμου και την υπ' αριθμ. 6/2015 μελέτη του Τμήματος Προμηθειών του Δήμου.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

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 Ηγουμενίτσας στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας υγρών καυσίμων.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**14.** 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 Ηγουμενίτσας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων [τμήματα 1, 2, 3 και 4 της υπ' αριθμ. πρωτ. 17864/28.07.2015 (ΑΔΑΜ: 15PROC002945283 2015-07-30) διακήρυξης του Δήμου], για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου της Π.Α.Κ.Π.Ο., της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκ-



παίδευσης για τα έτη 2016 και 2017, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 791.947,20€ προ Φ.Π.Α. (974.095,06€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 19/2/2016**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**