



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**308 /2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 07<sup>η</sup> Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, 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:

- 1. Πρόεδρος:** Ράϊκος Δημήτριος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα

**Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

**Γραμματέας:** Τσιάβου Στυλιανή

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

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

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 25643/16.09.2014 αίτημα του Δήμου Αλμωπίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 18.09.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 3826).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Αλμωπίας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και νομικών προσώπων αυτού, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 432.642,04€ προ Φ.Π.Α. (532.149,70€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.)

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 25643/16.09.2014 αίτημα του Δήμου Αλμωπίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 18.09.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 3826), ο Δήμος 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 432.642,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (532.149,70€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

### **1. 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 Αλμωπίας, με την υπ' αριθμ 42/14 απόφασή του, με ΑΔΑ ΒΙΚΑ-ΩΨΩ-ΖΙΤ (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 3<sup>ης</sup> Συνεδρίασης της 18.02.2014), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, των Νομικών του Προσώπων, Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας-Αλληλεγγύης (ΚΕ.Κ.Π.-Α.), Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Αλμωπίας (ΔΗ.Κ.Ε.Α.), Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Αλμωπίας (Δ.Ε.Υ.Α.Α.) και των Σχολικών Επιτροπών Α' /βάθμιας & Β' /βάθμιας εκπαίδευσης για ένα έτος.

**2.2.** Με την υπ' αριθμ 76/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 8<sup>ης</sup>/19.03.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΙΞΩΨΩ-7ΩΨ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 50/12.03.2014 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών προϋπολογισμού 436.877,04€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 537.358,76€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ), από τα οποία α)431.246,14€ χωρίς Φ.Π.Α. (530.432,75€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για την προμήθεια καυσίμων και β) 5.630,90€ χωρίς Φ.Π.Α. (6.926,01€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για την προμήθεια λιπαντικών.

**2.3.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Αλμωπίας εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 8763/08.04.2014 διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 436.877,04€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 537.358,76€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της διακήρυξης, «Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα πακέτα, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε πακέτου, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα Δ'. Απόρριψη ενός ή περισσότερων ειδών ενός πακέτου επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς ολόκληρου του πακέτου» και στο Παράρτημα Δ' αυτής, γινόταν αναφορά σε επτά πακέτα (τμήματα), με αναλυτική περιγραφή στα είδη, τις ποσότητες και τους επιμέρους προϋπολογισμούς. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 14.05.2014. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, η δαπάνη αφορά την προμήθεια των ειδών για ένα έτος, με κριτήριο κατακύρωσης για τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί ης μέσης λιανικής τιμής πώλησης του είδους κατά την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προσδιορίζεται από τη Δ/νση Ανάπτυξης \ Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού ΠΕ Πέλλας ενώ για τα λιπαντικά η προσφορά θα δινόταν ως ποσοστό έκπτωσης επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης.

**2.4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) την 01.04.2014 και δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 263/Δ.Δ.Σ/11.04.2014) καθώς και στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες «ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ», «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» την 10.04.2014, «ΓΙΑΝΝΙΤΣΑ» την 11.04.2014, «ΛΟΓΟΣ ΤΗΣ ΠΕΛΛΑΣ» και «ΠΕΛΛΑ NEWS» την 09.04.2014. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΗΤΩΨΩ-030) και το πλήρες σώμα της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό αναφοράς 14PROC001976606 2014-04-08. Επιπλέον, η περίληψη απεστάλη την 09.04.2014 στο Επιμελητήριο Πέλλας προκειμένου να λάβουν γνώση τα μέλη του, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.dimosalmopias.gov.gr](http://www.dimosalmopias.gov.gr) στις 10.04.2014 και στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου την 09.04.2014.

**2.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει και από το με ημερομηνία 04.06.2014 πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για έξι από τα επτά πακέτα (τμήματα) της διακήρυξης και εισηγήθηκε την ματαίωση του διαγωνισμού για τα πακέτα καυσίμων και λιπαντικών Α1, Α2, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ και Ζ η προϋπολογισθείσα δαπάνη των οποίων ανέρχεται σύμφωνα με τη διακήρυξη στο ποσό των 432.642,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (532.149,70€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%) και την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

**2.6.** Με την υπ' αριθμ 128/14 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της 11<sup>ης</sup>/08.07.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ Ω1ΨΟΩΨΩ-ΣΡΝ), το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, έπειτα από δύο αναβολές των συνεδριάσεων της Οικονομικής Επιτροπής λόγω έλλειψης απαρτίας, αποφάσισε ομόφωνα τη ματαίωση του με ημερομηνία 14.05.2014 διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τα πακέτα (τμήματα) Α1, Α2, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ λόγω του ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και παρέπεμψε το θέμα σε επόμενη συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης έπειτα από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 8763/08.04.2014 διακήρυξης, με την οποία διενεργήθηκε ο προηγηθείς άγονος διαγωνισμός.

**2.7.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αλμωπίας 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, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη), και λιπαντικών συνολικού προϋπολογισμού 432.642,04€ χωρίς Φ.Π.Α. (532.149,70€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού.

## **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 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 επιπίπτουν, 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 (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, [...]*

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

**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 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 [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, 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 32 παρ. 6 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι “Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5”.

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

9. Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ), 5 (παρ. 1.α.4) 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 5. Κανόνες Δημοσιότητας ... α. Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό, μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα: ... 4) Για τη διάθεση της διακήρυξης στους ενδιαφερόμενους από την ημερομηνία δημοσίευσης της περίληψής της ... 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».

10. Στο άρθρο 72 παρ. 1 υποπαρ. ε και παρ. 3 του Ν. 3852/2010 “Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης” (ΦΕΚ Α' 87/7.6.2010) ορίζεται ότι:

«1. Η οικονομική επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

...

ε) με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του παρόντος, καταρτίζει τους όρους, συντάσσει τη διακήρυξη, διεξάγει και κατακυρώνει όλες τις δημοπρασίες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Για τη διεξαγωγή των δημοπρασιών και την αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να συγκροτεί επιτροπές, από μέλη της, δημοτικούς ή δημόσιους υπαλλήλους ή ειδικούς επιστήμονες,

...

3. Το δημοτικό συμβούλιο μπορεί, για θέματα ιδιαίτερα σοβαρά, με ειδική αιτιολογία, και με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του να αποφασίζει ότι θα ασκήσει το ίδιο αρμοδιότητες των προηγούμενων παραγράφων.»

11. 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

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αλμωπίας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό 432.642,04€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 532.149,70€, συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος ΦΠΑ) του διαγωνισμού, 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.

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, 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).

14. Εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη 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, συνδέεται 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 (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.

**15.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται προεχόντως οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με την άγωνα έκβαση του διαγωνισμού.

Ο Δήμος Αλμωπίας διενήργησε στις 14.05.2014 διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 436.877,04€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 537.358,76€, συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για ένα έτος, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος για έξι από τα επτά τμήματά του, 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 κατά τη διάθεση του τεύχους της διακήρυξης, οι οποίες ενδεχομένως ενέχονται με την άγωνα έκβασή του. Συγκεκριμένα:

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

i) Στο άρθρο 1 της διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα των συμμετεχόντων «να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα πακέτα, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε πακέτου, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα Δ'. Απόρριψη ενός ή περισσότερων ειδών ενός πακέτου επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς ολόκληρου του πακέτου». Στο Παράρτημα Δ' γινόταν αναφορά σε επτά πακέτα (τμήματα), με αναλυτική περιγραφή στα είδη, τις ποσότητες και τους επιμέρους προϋπολογισμούς. Στον εθνικό τύπο αναφέρονται συγκεντρωτικά οι ποσότητες και οι προϋπολογισθείσες δαπάνες των υπό προμήθεια ειδών, ενώ στο τυποποιημένο έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. αφενός αναφέρεται ότι η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα ("II.1.8. Τμήματα: Η παρούσα υποδιαιρείται σε παρτίδες: ναι, Μπορούν να υποβληθούν προσφορές για: ένα ή περισσότερα τμήματα") αφετέρου στο Παράρτημα Β αυτού γίνεται σχετική μνεία σε δύο τμήματα, ένα για το σύνολο των καυσίμων με αναλυτική περιγραφή στα είδη, τις ποσότητες και το σύνολο της προϋπολογισθείσας δαπάνης για τα σύνολο των καυσίμων και ένα τμήμα για το σύνολο των λιπαντικών με αναλυτική περιγραφή στα είδη, τις ποσότητες και το σύνολο της προϋπολογισθείσας δαπάνης για τα σύνολο των λιπαντικών. Σημειώνεται ότι στο πεδίο III.1.1) Απαιτούμενες εγγυήσεις, του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. αναφέρεται ότι «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ: (άρθρο 10 της διακήρυξης) Κάθε προσφορά συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 5% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης με ΦΠΑ του πακέτου ή των πακέτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά.». Από το συνδυασμό των ανωτέρω, προκύπτει ότι προκαλείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς που προτίθενται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, τόσο όσον αφορά στον καθορισμό των τμημάτων για τα οποία μπορούν να υποβάλλουν προσφορά, όσο και για το ύψος της απαιτούμενης εγγυητικής συμμετοχής (ΕΑΑΔΗΣΥ Αποφ 81, 114, 124/2014).

ii) Στην περίληψη της διακήρυξης όπως αυτή δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ, αλλά και στο σώμα της υπ' αριθμ. πρωτ. 8763/08.042014 διακήρυξης, ο προκηρυχθείς διαγωνισμός περιγράφεται ως «Ανοικτός δημόσιος διεθνής μειοδοτικός διαγωνισμός». Ακολούθως τόσο στην ανωτέρω περίληψη όσο και

στο σώμα της διακήρυξης, περιγράφεται ως κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, αφήνοντας να εννοηθεί με αυτόν τον τρόπο ότι κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή. Ωστόσο στο

τυποποιημένο έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε και συγκεκριμένα στο πεδίο IV.2.1) αναφέρεται ότι κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ή διαπραγμάτευσης ή στο περιγραφικό έγγραφο. Από τα ανωτέρω σε συνδυασμό προκύπτει ότι προκαλείται σύγχυση στον ορισμό του κριτηρίου ανάθεσης του εν λόγω διαγωνισμού (ΕΑΑΔΗΣΥ Αποφ. 145, 270, 534/2013, 61, 84/2014, ΣτΕ ΕΑ 76/2011) .

**Β.** Περαιτέρω, διαπιστώθηκε η παρακάτω πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τη χρήση της συντετμημένης προθεσμίας των σαράντα ημερών για τη διενέργεια του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007, η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να προβεί σε σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών, αν από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης σύμφωνα με το Παράτημα VIII του ως άνω π/δτος παρείχε με ηλεκτρονικό μέσο ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού. Στο άρθρο 2 της διακήρυξης αναφέρεται: «*Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής ... κατόπιν κανονικής προθεσμίας 40 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*» καθιστώντας σαφές ότι έκαναν χρήση της διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007. Από τα στοιχεία του φακέλου όμως προκύπτει ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 04.04.2014 ενώ αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του φορέα και διατέθηκε με ηλεκτρονικό μέσο την 10.04.2014.

**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 (ΕΑΑΔΗΣΥ Αποφ. 180, 198/2014, Ελ Συν Αποφάσεις VI Τμήμ. 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 αποφασίζει:

Τη **μη παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Αλμωπίας 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 7 Οκτωβρίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράϊκος**

