



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 374/ 2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **16η Δεκεμβρίου 2014, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος) στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|-----------------------------------|----------------|
| 1. Δημήτριος Ράϊκος | (Πρόεδρος) |
| 2. Χριστίνα Μπουσουλεγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 3. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 4. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |
| 5. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) |
| 6. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο υπάλληλος του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδότησης κ. Καξίρη, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την προμήθεια «Καυσίμων (Αμόλυβδη Βενζίνη, Πετρέλαιο Κίνησης, Πετρέλαιο Θέρμανσης)», για τις ανάγκες του Δήμου Χερσονήσου και των Νομικών του Προσώπων (ΔΕΥΑΧ και ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης), συνολικού προϋπολογισμού € 259.088,58 με Φ.Π.Α. ή € 210.641,12 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, σε συνέχεια επαναληπτικού ανοικτού διαγωνισμού.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. πρωτ. 9901/14-4-2014 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 14PROC001991350), ο Δήμος Χερσονήσου, διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών (Αμόλυβδη Βενζίνη, Πετρέλαιο Κίνησης, Πετρέλαιο Θέρμανσης και Λιπαντικά)», για τις ανάγκες του Δήμου Χερσονήσου και των Νομικών του Προσώπων (ΔΕΥΑΧ και ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης), συνολικού προϋπολογισμού € 273.425,00 με Φ.ΠΑ. ή € 222.295,75 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα «Καύσιμα» και την χαμηλότερη τιμή για τα «Λιπαντικά». Ο διαγωνισμός ορίστηκε για την 12η Μαΐου 2014. Επιπρόσθετα, οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν τέσσερις (4): Ομάδα 1 «Καύσιμα Δήμου», Ομάδα 2 «Καύσιμα ΔΕΥΑΧ», Ομάδα 3 «Καύσιμα ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης», και Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου», σύμφωνα με την αριθμ. ΔΠΕ2/2014 Μελέτη – Τεχνική Έκθεση που αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. Επίσης, η Σύμβαση είχε διάρκεια 12 μήνες.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 31η Μαρτίου 2014, η οποία και δημοσιεύτηκε την 4η Απριλίου 2014 (S 067 – 114652).

1.3 Με το αριθμ. πρωτ. 9903/14-4-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Χερσονήσου απέστειλε Περίληψη της Διακήρυξης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 15η Απριλίου 2014 στις εφημερίδες «Γενική Δημοπρασιών», «Ηχώ των Δημοπρασιών», «Νέα Κρήτη», «Πατρίς» και «Άποψη του Νότου».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 17η Απριλίου 2014 (ΦΕΚ 274/2014).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο www.hersonisos.gr

1.6 Με το από 12-5-2014 Πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού: **α)** έκανε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «Γεώργιος Ν. Τσαντριζος Ε.Π.Ε.» και **β)** απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «Χαράλαμπος Μαυράκης & ΣΙΑ Ο.Ε.» διότι δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

1.7 Με το από 30-5-2014 Πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση της Ομάδας 4 «Λιπαντικά Δήμου» του Διαγωνισμού στην εταιρεία «Γεώργιος Ν. Τσαντριζος Ε.Π.Ε.».

1.8 Με την αριθμ. 224/2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε τα από 12-5-2014 και 30-5-2014 Πρακτικά και εισηγήθηκε προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης: **α)** την επανάληψη του διαγωνισμού για τις Ομάδες 1, 2 και 3 και **β)** την κατακύρωση της Ομάδας 4 του διαγωνισμού στην εταιρεία «Γεώργιος Ν. Τσαντριζος Ε.Π.Ε.».

1.9 Με την αριθμ. 9560/25-7-2014 Απόφασή της, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης έκρινε ως νόμιμη τη διαδικασία του διαγωνισμού και ενέκρινε το Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χερσονήσου.

1.10 Με την αριθμ. πρωτ. 15652/11-6-2014 επαναληπτική Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 14PROC002123545), ο Δήμος Χερσονήσου, διενήργησε ανοικτό επαναληπτικό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων (Αμόλυβδη Βενζίνη, Πετρέλαιο Κίνησης και Πετρέλαιο Θέρμανσης)», για τις ανάγκες του Δήμου Χερσονήσου και των Νομικών του Προσώπων (ΔΕΥΑΧ και ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης), συνολικού προϋπολογισμού €

259.088,58 με Φ.Π.Α. ή € 210.641,12 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 23η Ιουλίου 2014 και ώρα 10.00 πμ. Επιπρόσθετα, οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν τρεις (3): Ομάδα 1 «Καύσιμα Δήμου», Ομάδα 2 «Καύσιμα ΔΕΥΑΧ», Ομάδα 3 «Καύσιμα ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης», σύμφωνα με την αριθμ. ΔΠΕ2/2014 Μελέτη – Τεχνική Έκθεση που αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. Επίσης, η Σύμβαση είχε διάρκεια 12 μήνες.

1.11 Περίληψη της Διακήρυξης, δημοσιεύτηκε την 25η Ιουνίου 2014 στις εφημερίδες «Πατρίς», «Νέα Κρήτη» και «Δημοπρασιακή», την 26η Ιουνίου 2014 στην εφημερίδα «Πανελλήνια Βορείου Ελλάδος» και την 1 Ιουλίου 2014 στην εφημερίδα «Αποψη του Νότου».

1.12 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 27η Ιουνίου 2014 (ΦΕΚ 427/2014).

1.13 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο www.hersonisos.gr.

1.14 Με το από 23-7-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι: **α)** η προσφορά της επιχείρησης «Ειρήνη Χ. Μαυράκη & ΣΙΑ Ε.Ε.» εμπειρείχε όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούσε η Διακήρυξη και **β)** η προσφορά της επιχείρησης «Ιωάννης Μαυράκης» δεν εμπειρείχε κανένα από τα δικαιολογητικά που απαιτούσε η Διακήρυξη.

1.15 Με το από 12-8-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση και των τριών (3) Ομάδων του επαναληπτικού διαγωνισμού στην επιχείρηση «Ειρήνη Χ. Μαυράκη & ΣΙΑ Ε.Ε.» με ποσοστό έκπτωσης 0,5% επί της Μέσης Λιανικής Τιμής πώλησης για κάθε είδος των ανωτέρω Ομάδων.

1.16 Με την αριθμ. 284/4-9-2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χερσονήσου ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, και εισηγήθηκε προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην επιχείρηση «Ειρήνη Χ. Μαυράκη & ΣΙΑ Ε.Ε.» με ποσοστό έκπτωσης 0,5% επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για κάθε είδος και των τριών (3) Ομάδων της Διακήρυξης.

1.17 Με την αριθμ. πρωτ. 13098/10-10-2014 Απόφασή της, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης ακύρωσε την αριθμ. 284/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χερσονήσου, διότι αυτή ελήφθη κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6, παράγραφος 1, περίπτωση β' του Π.Δ. 60/2007 όπως ισχύει.

1.18 Με την αριθμ. 313/2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χερσονήσου ανακάλεσε την αριθμ. 284/2014 Απόφασή της.

1.19 Με την αριθμ. 314/2014 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χερσονήσου, ύστερα από γνωμοδότηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, αποφάσισε την απευθείας ανάθεση του συνόλου των ειδών και των τριών (3) Ομάδων του επαναληπτικού διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007.

1.20 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Χερσονήσου με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την προμήθεια «Καυσίμων (Αμόλυβδη Βενζίνη, Πετρέλαιο Κίνησης και Πετρέλαιο Θέρμανσης)», για τις ανάγκες του Δήμου Χερσονήσου και των Νομικών του Προσώπων (ΔΕΥΑΧ και ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης), συνολικού προϋπολογισμού € 259.088,58 με Φ.Π.Α. ή € 210.641,12 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. 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. [...]».

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: "Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B."

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «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 προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταχθεί, 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών

που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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...».

6. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της από 12-12-2012 (ΦΕΚ Α' 240) Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου κυρωθείσας με το Ν.4111/2013 (ΦΕΚ Α' 18), σύμφωνα με την οποία «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».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Χερσονήσου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 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 προμήθειας προϋπολογισθείσας δαπάνης € 210.641,12 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

8. 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^{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).

9. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, βάσει του οποίου οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

A. Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, συνδέεται 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 (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Απόφαση VI, Τμήμα 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

B. Να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) 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.

10. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ρητά προκύπτει από το ιστορικό της παρούσας (παρ. 1.17 και 1.18), δεν συντρέχει η προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, στην οποία δεν έχει υποβληθεί προσφορά ή υποβλήθηκε ακατάλληλη προσφορά, κατά το άρθρο 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του π.δ. 60/07, καθόσον τελικά ο διαγωνισμός (στον οποίο υπήρξε προσφορά) ακυρώθηκε μετά από έλεγχο νομιμότητας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, λόγω μη τήρησης των απαιτούμενων κατά το νόμο διατυπώσεων δημοσιότητας.

11. Συνεπώς από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

12. 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 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Δήμο Χερσονήσου σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ` του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων (Αμόλυβδη Βενζίνη, Πετρέλαιο Κίνησης και Πετρέλαιο Θέρμανσης)», για τις ανάγκες του Δήμου Χερσονήσου και των Νομικών του Προσώπων (ΔΕΥΑΧ και ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης), συνολικού προϋπολογισμού € 259.088,58 με Φ.Π.Α. ή € 210.641,12 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 16 Δεκεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ