



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

389/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 22^η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 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:** Ραΐκος Δημήτριος
2. **Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. **Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Λουρίκας 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 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.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 37308/09.12.2014 αίτημα του Δήμου Ηρωικής Πόλεως Νάουσας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 10.12.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5202).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Ηρωικής πόλεως Νάουσας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης, για την κάλυψη των αναγκών της πρωτοβάθμιας και της δευτεροβάθμιας σχολικής επιτροπής της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 89.056€ προ Φ.Π.Α. (109.538,88 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 37308/09.12.2014 αίτημα του Δήμου Ηρωικής Πόλεως Νάουσας (στο εξής Δήμου Νάουσας) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 10.12.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5202), 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 καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης, για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 89.056€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (109.538,88 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), 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 Νάουσας, με την υπ' αριθμ 189/2014 απόφασή του με ΑΔΑ 7ΧΩΙΩΚΟ-ΓΣΙ (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 12^{ης} Συνεδρίασης της 16.07.2014), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, του Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης Δήμου Νάουσας, της Σχολικής Επιτροπής της Α' βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β' βάθμιας Εκπαίδευσης, για το ένα έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 662.694,44€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 815.114,16€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.).

2.2. Με την υπ' αριθμ 230/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 29^{ης}/25.08.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΣΛΔΩΚΟ-ΥΔΔ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. πρωτ. 20726/11.07.2014 μελέτη του τμήματος Η/Μ, της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών προϋπολογισμού 662.694,44€ πλέον Φ.Π.Α. (815.114,22€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (για τα καύσιμα, σύμφωνα με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους στο Νομό Ημαθίας).

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Νάουσας εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 26207/29.08.2014 σχετική διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 662.694,44€ πλέον Φ.Π.Α. (815.114,22€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του δήμου και νομικών προσώπων αυτού για ένα έτος. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή για περισσότερες από τις έντεκα ομάδες της διακήρυξης, για την προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας, όπως αυτή

αναφερόταν αναλυτικά στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της κάθε ομάδας. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 13.10.2014.

2.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (29.08.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 26827/04.09.2014 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 573/12.09.2014) και στις εφημερίδες «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ», «ΗΜΕΡΗΣΙΑ», «ΛΑΟΣ» την 06.09.2014, «ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ» την 09.09.2014 και «ΜΑΚΕΔΟΝΙΚΑ ΝΕΑ» την 13.09.2014. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΝΠΔΩΚΟ-ΚΝΥ) και το πλήρες σώμα της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό αναφοράς 14PROC002275394 2014-09-05. Επιπλέον, η περίληψη αναρτήθηκε στους πίνακες ανακοινώσεων του δήμου Νάουσας, της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων, της Δημοτικής Ενότητα Ειρηνούπολης και του Επιμελητηρίου Ημαθίας προκειμένου να λάβουν γνώση τα μέλη του και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.naoussa.gr την 09.09.2014.

2.5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 31.427/13.10.2014 Πρακτικό, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, ότι κατατέθηκαν προσφορές από έξι (6) οικονομικούς φορείς για τις εννέα (9) από τις έντεκα (11) ομάδες της διακήρυξης, ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για δύο (2) ομάδες της διακήρυξης και συγκεκριμένα για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης και για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή, εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού, για τις ανωτέρω δύο ομάδες, ως άγονου διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

2.6. Με την υπ' αριθμ 259/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 33^{ης}/11.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Β3ΟΞΩΚΟ-6ΨΟ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το υπ' αριθμ. πρωτ. 31.427/13.10.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο, για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

2.7. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 35.730/24.11.2014 Πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οι οποίοι κατέθεσαν προσφορά για τις εννέα (9) από τις έντεκα (11) ομάδες της διακήρυξης του διαγωνισμού, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης επανέλαβε την κρίση της, για την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τις δύο ομάδες και συγκεκριμένα για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης και για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης.

2.8. Με την υπ' αριθμ 273/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 35^{ης}/25.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 62Ο2ΩΚΟ-Τ5Δ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το υπ' αριθμ. πρωτ. 35.730/24.11.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, αποφάσισε κατά πλειοψηφία, την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για

τις εννέα (9) από τις έντεκα (11) ομάδες της διακήρυξης του διαγωνισμού στις οποίες κατατέθηκε προσφορά, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο, για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και ενέκρινε την προμήθεια των ανωτέρω ειδών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

2.9. Με την Ορθή Επανάληψη της υπ' αριθμ 341/2014 απόφασής του (Απόσπασμα Πρακτικού της 24^{ης}/27.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6Θ2ΦΩΚ0-Δ7Β), το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, αφού μεταξύ άλλων, έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ 273/2014 απόφασή της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ενέκρινε την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης, μετά από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

2.10. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Νάουσας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.-ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 89.056€ χωρίς Φ.Π.Α. (109.538,88 € συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης, για ένα έτος.

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 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 (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 προαιρέσεως 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 32 παρ. 6 του ίδιου π.δ. 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) 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 αρ-*

χικοί 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».

10. Στο άρθρο 11 παρ. 4 της ίδιας Υ.Α. ορίζεται ότι: «4. Οι προσφορές μπορεί να αποστέλλονται στην υπηρεσία με οποιοδήποτε τρόπο και να παραλαμβάνονται με απόδειξη, με την απαραίτητα όμως προϋπόθεση ότι αυτές θα περιέχονται στην υπηρεσία μέχρι την προηγούμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού.»

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 Νάουσας, 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 προϋπολογισμού δαπάνης 89.056€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (109.538,88 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 662.694,44€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 815.114,22€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), 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^{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).

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, 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 (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 της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο δήμος Νάουσας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 662.694,44€ προ Φ.Π.Α. (ήτοι 815.114,16€ 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. 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.

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

Με την υπ' αριθμ 273/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 35^{ης}/25.11.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 62Ο2ΩΚ0-Τ5Δ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το υπ' αριθμ. πρωτ. 35.730/24.11.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, αποφάσισε κατά πλειοψηφία, την κήρυξη του διαγωνισμού για το μέρος που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης, ως άγονου, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στην προσκομισθείσα απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του δήμου Νάουσας, γίνεται ρητή αναφορά στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από τη σύμφωνα γνώμη της Αρχής, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. πρωτ. 26207/29.8.2014 διακήρυξη του Δήμου.

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 Νάουσας στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 89.056€ χωρίς Φ.Π.Α. (109.538,88 € συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

16. 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 Νάουσας, 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 καυσίμων θέρμανσης για την πρωτοβάθμια και τη δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή της Δημοτικής Ενότητας Ανθεμίων και Ειρηνούπολης για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 89.056€ χωρίς Φ.Π.Α. (109.538,88 € συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος 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 τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 22 Δεκεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος

