



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**229 /2014**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 15<sup>η</sup> Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

- 1. Πρόεδρος** : Ράικος Δημήτριος
- 2. Αντιπρόεδρος** : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη** : Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα  
Λουρίκας Δημήτριος  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

**Γραμματέας:** Γιαμά Αλεξάνδρα

**Εισηγήτρια:** Μητσάκη Πολυξένη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της συζήτησης του θέματος παρέστη και η εισηγήτρια κ. Μητσάκη η οποία αποχώρησε πριν από την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας από τα Μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής.

-----

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες όλων των υπηρεσιών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 660.380,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 812.267,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και δικαίωμα προαίρεσης 15% (128.357,57€).

Με το με αρ. πρωτ. 10053/01-07-2014 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, που παρελήφθησαν από την Αρχή στις 01-07-2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2790), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 10250/04-07-2014 έγγραφο (αρ. πρωτ. εισερχ. 2851/04-07-2014), ο Δήμος Ζωγράφου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη super) για τις ανάγκες όλων των υπηρεσιών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 660.380,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.€, ήτοι 812.267,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και δικαίωμα προαίρεσης 15% (128.357,57€), σε συνέχεια του εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί.

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

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

1. Με τη με αρ. 381/2013 (ΑΔΑ: ΒΛΛ3ΩΡΦ-7Ξ0) Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ζωγράφου (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 20/23-10-2013 Συνεδρίασης), εγκρίθηκε η ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών, για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, με τη διαδικασία του διεθνούς δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη προσφορά στο σύνολο κάθε ομάδας ή υποομάδας προμήθειας, σύμφωνα με τη με αρ. 95/2013 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, προϋπολογισμού 855.717,15€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και δικαίωμα προαίρεσης 15% (128.357,57€).

2. Με τη με αρ. 322/2013 (ΑΔΑ: ΒΛ10ΩΡΦ-ΣΝΧ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 31/13-11-2013 Συνεδρίασης), εγκρίθηκε η με αρ. 95/2013 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης και οι τεχνικές προδιαγραφές για την προαναφερθείσα προμήθεια, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη προσφορά για κάθε είδος προμήθειας χωριστά εφόσον τα είδη αυτά συμφωνούν με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της προκήρυξης. Ειδικά για την προμήθεια υγρών καυσίμων, κριτήριο κατακύρωσης χαμηλότερης προσφοράς ορίστηκε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή χονδρικής πώλησης όπως προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής.

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 310/13-01-2014 Διακήρυξη, ο Δήμος Ζωγράφου προκήρυξε τη διενέργεια διεθνούς δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με σφραγισμένες προσφορές, για την «*Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών*» και, ειδικότερα, για την προμήθεια: α) Πετρελαίου θέρμανσης, β) Πετρελαίου κίνησης, γ) Βενζίνης αμόλυβδης, δ) Βενζίνης super και ε) Λιπαντικών. Η προμήθεια αφορά στην κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ζωγράφου και των νομικών προσώπων του, ήτοι του Ν.Π.Δ.Δ. "Πολιτισμού & Αθλητισμού Δήμου Ζωγράφου", της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης. Ο ενδεικτικός συνολικός προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 855.717,15€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 11<sup>η</sup>-03-2014.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 1 ("Προϋπολογισμός – Χρηματοδότηση της προμήθειας") της διακήρυξης και τη με αρ. 95/2013 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν ως εξής:

### **α) ΟΜΑΔΑ Α': ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΗΜΟΥ ΖΩΓΡΑΦΟΥ**

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α':** Πετρέλαιο θέρμανσης, 110.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (135.915,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β':** Πετρέλαιο κίνησης, 260.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (319.800,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ':** Βενζίνη αμόλυβδη και Βενζίνη super, 36.000€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (44.280,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

Συνολική ενδεικτική δαπάνη καυσίμων: 406.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (499.995,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Δ':** Λιπαντικά (11 είδη), 35.251,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (43.358,73€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

ΣΥΝΟΛΟ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ΖΩΓΡΑΦΟΥ: 441.751,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (543.353,73€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**β) ΟΜΑΔΑ Β': ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Ν.Π.Δ.Δ. «ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ & ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΥ ΖΩΓΡΑΦΟΥ»**

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α':** Πετρέλαιο θέρμανσης, 6.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (7.995,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β':** Βενζίνη αμόλυβδη, 900,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (1.107,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ':** Λιπαντικά (1 είδος), 74,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (91,02€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

ΣΥΝΟΛΟ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. «ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ & ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ ΔΗΜΟΥ ΖΩΓΡΑΦΟΥ»: 7.474,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (9.193,02€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**γ) ΟΜΑΔΑ Γ': ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Ν.Π.Δ.Δ. «ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ Α/ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ»**

Πετρέλαιο θέρμανσης, 140.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (172.692,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**δ) ΟΜΑΔΑ Δ': ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Ν.Π.Δ.Δ. «ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ Β/ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ»**

Πετρέλαιο θέρμανσης, 106.080,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (130.478,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

**ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ: 695.705,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (855.717,15€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)**

Από το συνδυασμό διαφόρων άρθρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορές για ένα ή περισσότερα τμήματα. Ειδικότερα, στην παρ. 1 του άρθρου 6 ("Δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό") της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Όταν η προσφορά αφορά μέρος των προς προμήθεια ειδών, γίνεται δεκτή και στην περίπτωση που η εγγύηση καλύπτει το προαναφερόμενο ποσοστό 5% όχι επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της διακήρυξης αλλά επί του μέρους του που αντιστοιχεί στο μέρος των προς προμήθεια ειδών που προσφέρονται. [...]». Επίσης, στην παρ. 1 του άρθρου 23 ("Εγγυήσεις") προβλέπεται ότι: «[...] γ. Συμμετέχων που υποβάλλει προσφορά για περιορισμένες ομάδες ή υποομάδες προμηθειών, προσκομίζει εγγύηση συμμετοχής, που γίνεται αποδεκτή αρκεί να καλύπτει το αντίστοιχο ποσοστό που αναλογεί στην αξία των ομάδων ή υποομάδων όπως αυτές προβλέπονται από τη διακήρυξη, οπότε και η κατακύρωση περιορίζεται σ' αυτές τις ομάδες ή υποομάδες που καλύπτονται από την εγγύηση. ...». Αντίστοιχες αναφορές στη δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών γίνονται, ενδεικτικά, και στα άρθρα 21 παρ. 1α και 23 παρ. 1γ.

Σημειώνεται ότι η εν λόγω δυνατότητα προβλέπεται ρητά στο Τμήμα II.1.8) του εντύπου της περίληψης που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε.

Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 17 (“Αξιολόγηση προσφορών”), «2. Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε ανάδοχο (ή αναδόχους) που θα προσφέρουν τη χαμηλότερη προσφορά (τιμή) για το σύνολο ομάδας ή υποομάδας προμηθειας, εφόσον καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικά για τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή χονδρικής πώλησης την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής. Ειδικότερα για την βενζίνη (super & αμόλυβδη), ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε προμηθευτή με χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης στην περίπτωση που η σχέση της απόστασης από την έδρα του Δήμου με το πρατήριο του προμηθευτή είναι συμφέρουσα.».

Στην παρ. 1 του άρθρου 22 (“Χρονική Διάρκεια – Όροι Σύμβασης”) ορίζεται ότι: «1. Μετά την ανακοίνωση κατακύρωσης, έκαστος Φορέας υπογράφει τη σχετική σύμβαση που υπογράφεται με τον/τους μειοδότες για τα είδη και τις ποσότητες που προορίζονται γι’ αυτό, για χρονική διάρκεια ενός (1) έτους, με δικαίωμα παράτασης άλλους τρεις (3) μήνες με τους ίδιους όρους.».

Περαιτέρω, στην παρ. 4 του άρθρου 25 (“Χρόνος – τόπος – τρόπος παράδοσης”) ορίζεται ότι «4. Πριν την εξάντληση των ποσοτήτων της προκήρυξης, ο εκάστοτε Φορέας μπορεί να ζητήσει αύξηση των ποσοτήτων του προϋπολογισμού της προκήρυξης και της προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι και 15%, εφόσον κρίνεται σκόπιμο. Στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος υποχρεούται να ικανοποιήσει το αίτημα του Φορέα, με το ίδιο ακριβώς ποσοστό έκπτωσης ή τιμής με αυτό της προσφοράς του και για το ίδιο ακριβώς είδος. Ο ανωτέρω όρος δεν είναι δεσμευτικός για τον Φορέα και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται να πράξει τούτο.».

5. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 15-01-2014 και δημοσιεύθηκε με κωδικό 2014/S 013-018378. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 35/24-01-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» και «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» στις 28-01-2014, καθώς και στις εφημερίδες «ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΦΩΝΗ» και «30 ΗΜΕΡΕΣ» στις 31-01-2014. Παράλληλα, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΨΞΩΡΦ-Ι7Ε), καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου (<http://www.zografou.gov.gr/>).

6. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (11-03-2014), η Επιτροπή Διενέργειας Διεθνών, Ανοικτών και Πρόχειρων Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών του Δήμου Ζωγράφου διαπίστωσε, όπως προκύπτει και από το με αρ. 1ο/11-03-2014 Πρακτικό της, ότι: α) αναφορικά με τα λιπαντικά, υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές (από τις εταιρείες “ELDON’S HELLAS ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ” και “EUROCAR Hellas LTD”), από τις οποίες παραδεκτή κρίθηκε μόνον η προσφορά της εταιρείας “ELDON’S HELLAS ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ”, ενώ προτάθηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας “EUROCAR Hellas LTD” λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής της και β) ως προς τα είδη προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, αμόλυβδης βενζίνης και βενζίνης super, δεν κατατέθηκαν προσφορές.

7. Με το από 21-03-2014 Πρακτικό Αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, η προαναφερθείσα Επιτροπή γνωμοδότησε: α) υπέρ της ανάθεσης της προμήθειας λιπαντικών στην εταιρεία “ELDON’S HELLAS ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ”, η οποία προσέφερε για την ομάδα Α' για το Δήμο Ζωγράφου, υποομάδα Δ'-λιπαντικά, την τιμή των 33.461,54€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και για την ομάδα Β' για το Ν.Π.Δ.Δ. “Αθλητισμού & Πολιτισμού”, υποομάδα Γ'-λιπαντικά, την τιμή των 73,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και β) για το πετρέλαιο κίνησης, το πετρέλαιο θέρμανσης, την αμόλυβδη βενζίνη και τη βενζίνη super, να προχωρήσει η Οικονομική Επιτροπή σε διαδικασία απευθείας ανάθεσης «λόγω του ότι τα παραπάνω είδη είναι άμεσα αναγκαία για τη θέρμανση κτηρίων του Δήμου που εξυπηρετούν ευπαθείς ομάδες (παιδικούς σταθμούς, Κ.Α.Π.Η. κ.λ.π.) και για την κίνηση των οχημάτων του δημοτικού στόλου προκειμένου να προσφέρουν τις βασικές και

απαραίτητες ανταποδοτικές υπηρεσίες στους δημότες».

**8.** Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με τη με αρ. 85/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΗ0ΩΡΦ-ΗΞΗ) Απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 7/31-03-2014 Συνεδρίασης), ενέκρινε τα προαναφερθέντα (υπό 5 και 6) Πρακτικά και αποφάσισε: α) την ανάθεση της προμήθειας λιπαντικών στην εταιρεία ELDON'S HELLAS LTD και β) την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ως προς την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, αμόλυβδης βενζίνης και βενζίνης super, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3γ του ΕΚΠΟΤΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 103 παρ. 2γ του ν. 3463/2006.

**9.** Στη συνέχεια, το Δημοτικό Συμβούλιο με τη με αρ. 189/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΗΜΩΡΦ-4ΓΧ) Απόφασή του (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 5/07-04-2014 Συνεδρίασης), ενέκρινε την απευθείας ανάθεση της ως άνω προμήθειας «για το μέρος της μελέτης για το οποίο δεν αναδείχθηκε μειοδότης, με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, έστω και με μια προσφορά, σύμφωνα με τα άρθρα 3, παρ.3γ1 και 23, παρ.3 του ΕΚΠΟΤΑ μετά την γνωμοδότηση-εισηγήση της Αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης και την υπ' αριθμ. 85/2014 Απόφ.Οικον.Επιτροπής».

**10.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ζωγράφου με το με αρ. πρωτ. 10053/01-07-2014 έγγραφό του (αρ. πρωτ. εισερχ. 2790/01-07-2014 ), όπως συμπληρώθηκε, στο οποίο επισυνάπτεται και σχετικό σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη super), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 660.380,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.€, ήτοι 812.267,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και δικαίωμα προαίρεσης 15% (128.357,57€), σε συνέχεια του διενεργηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

## II. Νομικό πλαίσιο

**11.** Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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. [...]».

**12.** Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους 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 του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')».

**13.** Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3γ και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) (Β' 185) προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 3. [...] 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 3. [...] γ. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις. (1) Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοιχτό 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, αιτιολογημένη έκθεση. [...]. Άρθρο 23. 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή

"απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...]».

**14.** Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 240), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4111/2013 (Α' 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει ότι: «[...] 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...».

**15.** Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2005» (Α' 64) ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

**16.** Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 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 Α, 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 Β. ...».

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2013 «για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

**17.** Οι διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του π.δ. 60/2007 ορίζουν 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 προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...] 2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.[...]».

**18.** Στη διάταξη του άρθρου 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 αίτημά της, [...]».

**19.** Οι διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζουν ότι: «1. Οι Προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...] 5. [...] Οι Προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις Προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή [...]».

### III. Νομική Εκτίμηση

**20.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ζωγράφου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ίδιου π.δ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 660.380,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σε συνδυασμό με τη συνολική προϋπολογιζόμενη αξία της προκηρυχθείσας σύμβασης προμήθειας (695.705,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

**21.** 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, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο 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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ης</sup>

Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδα, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

**22.** Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στην βάση του οποίου οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

Μάλιστα, 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 προηγούμενο 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-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 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) Να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι 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.

**23.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Ζωγράφου προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και δικαίωμα προαίρεσης 15% (128.357,57€), συνολικού προϋπολογισμού 855.717,15€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά ως προς την ομάδα των υγρών καυσίμων, κηρυσσομένου, ως εκ τούτου, άγονου ως προς τη συγκεκριμένη προμήθεια.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες τόσο κατά την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας του διαγωνισμού όσο και σε όρους της διακήρυξης, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το άγονο του διαγωνισμού της με αρ. πρωτ. 310/13-01-2014 Διακήρυξης. Ειδικότερα:

ι) Στην παρ. 2 του άρθρου 17 ("Αξιολόγηση προσφορών") της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «2. Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε ανάδοχο (ή αναδόχους) που θα προσφέρουν τη χαμηλότερη προσφορά (τιμή) για το σύνολο ομάδας ή υποομάδας προμηθειας, εφόσον καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικά για τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή χονδρικής πώλησης την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής. Ειδικότερα για την βενζίνη (super & αμόλυβδη), ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε προμηθευτή με χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης στην περίπτωση που η σχέση της απόστασης από την έδρα του Δήμου με το πρατήριο του προμηθευτή είναι συμφέρουσα.».

Όμως, ο τελευταίος αυτός όρος (εδάφιο γ της παρ. 2 του άρθρου 7) είναι ασαφής και αόριστος και έρχεται σε αντίθεση με το διατυπωμένο στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του ίδιου άρθρου κριτήριο της χαμηλότερης τιμής («Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε ανάδοχο (ή αναδόχους) που θα προσφέρουν τη χαμηλότερη προσφορά (τιμή) για το σύνολο ομάδας ή υποομάδας προμηθειας, εφόσον καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές»), διότι αναφορικά με την βενζίνη (αμόλυβδη και super) καταλείπει στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να συνεκτιμήσει και το κριτήριο της απόστασης του πρατηρίου του προμηθευτή από την έδρα του Δήμου Ζωγράφου προκειμένου να κατακυρώσει την προμήθεια, με



αποτέλεσμα να επέρχεται σύγκυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο κατακύρωσης. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η διακήρυξη δεν ορίζει με τρόπο σαφή ένα κριτήριο κατακύρωσης, είτε της χαμηλότερης τιμής είτε της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, καθόσον υφίσταται σύγκυση κριτηρίων, προβλέποντας παράλληλα στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (βλ. σχετ. ΣτΕ ΕΑ 76/2011).

Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί επανειλημμένα από την Αρχή (σχετικές οι με αρ. 45/2012, 145, 163, 252, 276, 554, 536, 534/2013 αποφάσεις), απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να θέτει ως προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος (ΔΕΚ C-234/03, 27.10.2005, Contse, Συλλ. 2005μ Ι-9315). Περαιτέρω, κάθε περιορισμός στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού θα πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει (αρχή της αναλογικότητας). Τέτοια αιτιολόγηση δεν προκύπτει ρητώς από την οικεία διακήρυξη ούτε τεκμηριώνεται επαρκώς από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια και να δικαιολογείται αντικειμενικά για ποιο λόγο ο Δήμος Ζωγράφου διατηρεί το δικαίωμα κατακύρωσης της συγκεκριμένης προμήθειας σε οικονομικό φορέα τα πρατήρια του οποίου θα βρίσκονται πλησίον της έδρας του.

Κατά συνέπεια, ο προαναφερόμενος όρος της διακήρυξης, ευνοώντας τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες πλησίον της έδρας του Δήμου Ζωγράφου, προσκρούει στις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων περί ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να πλήττεται ουσιωδώς ο υγιής ανταγωνισμός, καθόσον, ενδεχομένως, απέτρεψαν τυχόν υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

ii) Επιπλέον, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση του ΔΕΕ της 20<sup>ης</sup> Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta).

Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία -μεταξύ άλλων- συγκαταλέγονται τα είδη των προς προμήθεια αγαθών και η ακριβής ποσότητα αυτών κατά κατηγορία και είδος, τα κριτήρια ανάθεσης, οι τυχόν απαιτούμενες εγγυήσεις, ο τυχόν διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ' αυτών κλπ.) στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

Στην προκειμένη περίπτωση, από το κείμενο της διακήρυξης (άρθρο 1) και τη συνημμένη σε αυτήν μελέτη με αρ. 95/2013, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, προκύπτει ότι τα προς προμήθεια είδη διακρίνονται σε τέσσερις (4) ομάδες, και, ειδικότερα, Ομάδα Α': Δήμος Ζωγράφου, Ομάδα Β': Ν.Π.Δ.Δ. Πολιτισμού & Αθλητισμού, Ομάδα Γ': Σχολική Επιτροπή Α'/βάθμιας Εκπαίδευσης και Ομάδα Δ': Σχολική Επιτροπή Β'/βάθμιας Εκπαίδευσης, ήτοι η ομαδοποίηση γίνεται ανά φορέα (για τον ίδιο το Δήμο και για κάθε νομικό πρόσωπο αυτού). Περαιτέρω, κάθε ομάδα (ήτοι κάθε φορέας) περιλαμβάνει υποομάδες που ταυτίζονται με τα επιμέρους είδη της προμήθειας: πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη super και λιπαντικά (βλ. αναλυτικά ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 3).

Ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. και, πιο συγκεκριμένα, στο Παράρτημα Β με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα» συμπληρώθηκαν πέντε (5) τμήματα, ως

εξής: Τμήμα 1: Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τα κτίρια του Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ., Τμήμα 2: Προμήθεια πετρελαίου κίνησης οχημάτων του Δήμου, Τμήμα 3: Προμήθεια βενζίνης αμόλυβδης για την κίνηση οχημάτων του Δήμου, Τμήμα 4: Προμήθεια βενζίνης super για τα οχήματα του Δήμου και Τμήμα 5: Προμήθεια λιπαντικών του Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ., ήτοι η ομαδοποίηση γίνεται ανά είδος (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη super και λιπαντικά), για το σύνολο των φορέων. Ως εκ τούτου, διαπιστώνεται διάσταση πληροφοριών ως προς την ομαδοποίηση σε τμήματα των υπό προμήθεια ειδών μεταξύ της Διακήρυξης και της προκήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε., που ενδεχομένως να προκάλεσε ασάφεια στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς.

Κατά συνέπεια, η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το με αρ. 10/11-03-2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διεθνών, Ανοικτών και Πρόχειρων Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών Διαγωνισμού, το οποίο επικυρώθηκε με τη με αρ. 85/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 5 και 7), κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (11-03-2014), δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τα είδη προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, αμόλυβδης βενζίνης και βενζίνης super.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ζωγράφου προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων «*με την προϋπόθεση ότι δεν θα τροποποιηθούν ουσιαδώς οι όροι της σύμβασης βάσει της 310/13-01-2014 Διακήρυξης [...]»*.

**24.** 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 διαπραγμάτευσης.

25. Τέλος, από την μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτουν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 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 τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

**Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του Δήμου Ζωγράφου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ.

60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και δικαίωμα προαίρεσης 15% (128.357,57€), συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 660.380,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.€ και 812.267,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 15 Ιουλίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράικος**