



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ
232/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16 Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.30 π.μ., και επί της οδού Κηφισιάς 7 στους Αμπελοκήπους, 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:

Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Καλλιόπη Καϊάφα

Κατά την διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη και η Εισηγήτρια κ. Καϊάφα, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και της λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου επαναληπτικού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων του Δήμου Ωρωπού προϋπολογισμού 256.040,74€ άνευ ΦΠΑ. Το υπ' αρ. πρωτ. 16730/02-07-2014 αίτημα του Δήμου Ωρωπού προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή στις 3-7-2014 και έλαβαν αρ. πρωτ. 2829 .

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από το φάκελο της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με την υπ αριθμ. 234/30-10-2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου εγκρίθηκε η υπ. αριθμ 19/2013 μελέτη με τίτλο “Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Ωρωπού” και καθορίστηκε ως τρόπος εκτέλεσης της σχετικής προμήθειας ο ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός.

β) Με την υπ’ αριθ. 333/31-10-2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ωρωπού καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με τίτλο “Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών” συνολικού προϋπολογισμού 830,474,58 € άνευ ΦΠΑ. Η διάρκεια ορίστηκε για ένα έτος και ως κριτήριο κατακύρωσης για τα καύσιμα και το πετρέλαιο θέρμανσης τέθηκε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της μέσης τιμής πώλησης, όπως προσδιορίζεται εβδομαδιαία από το αρμόδιο τμήμα του Υπουργείου Ανάπτυξης, ενώ για τα λιπαντικά το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί του προϋπολογισμού. Η εν λόγω προμήθεια θα κάλυπτε τις ανάγκες όλων των Δημοτικών /Τοπικών Κοινοτήτων και ΝΠΔΔ του Δήμου Ωρωπού και κάθε διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να υποβάλει προσφορά σε μια ή περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού, οι οποίες, σύμφωνα με το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς, διαμορφώνονταν ως εξής:

1	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Τ.Κ ΣΥΚΑΜΙΝΟΥ
2	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Δ.Κ ΑΦΙΔΝΩΝ
3	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Δ.Κ ΜΑΡΚΟΠΟΥΛΟΥ
4	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Τ.Κ ΜΑΛΑΚΑΣΑΣ
5	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Δ.Κ ΚΑΛΑΜΟΥ
6	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Δ.Κ ΑΥΛΩΝΑ
7	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Δ.Κ ΚΑΠΑΝΔΡΙΤΙΟΥ
8	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Τ.Κ ΠΟΛΥΔΕΝΔΡΙΟΥ
9	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ , DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Τ.Κ ΩΡΩΠΟΥ, ΔΚ Ν.ΠΑΛΑΤΙΩΝ & Δ.Κ ΣΚΑΛΑΣ ΩΡΩΠΟΥ
10	DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΕΔΩ
11	DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ
12	DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ
13	DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΝΠΔΔ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ
14	DIESEL ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ/ΤΟΠΙΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ, ΚΕΔΩ, ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ, ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΝΠΔΔ ΔΗΜΟΥ ΩΡΩΠΟΥ
15	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης: “ ...Ο Δήμος Ωρωπού διατηρεί το δικαίωμα:

- Να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε ξεχωριστούς προμηθευτές ανά Δημοτική ή Τοπική Κοινότητα σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ 6 του άρθρου 3 του ΕΚΠΟΤΑ. Σε αυτή την περίπτωση κάθε προμηθευτής θα πρέπει να υποβάλλει προσφορά μόνο για την προμήθεια καυσίμων της Δημοτικής Ενότητας εντός των ορίων της οποίας διαθέτει έδρα.

....

- Να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε προμηθευτή με χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης, στην περίπτωση που η σχέση της απόστασης από την έδρα της κάθε Δημοτικής ή Τοπικής κοινότητας με το πρατήριο του προμηθευτή είναι συμφέρουσα για το Δήμο Ωρωπού”.

γ) Σύμφωνα με το από 31/1/2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού υποβλήθηκαν τέσσερις προσφορές, οι οποίες απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες.

δ) Με την υπ’ αριθ. 21/04-02-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ωρωπού εγκρίθηκε το παραπάνω πρακτικό και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους.

ε)Στις 13-02-2014 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της διακηρύξεως του διαγωνισμού. Επιπλέον, η περίληψη δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 91/14-02-2014) και στις εφημερίδες Ναυτεμπορική (14/2/2014), Δημοπρασιών και Πλειστηριασμών (14/2/2014), (8/2/2014), Η Αυγή (14/2/2014), Συνείδηση (14/2/2014), Εβδόμη (15/2/2014) και Επίκαιρα (15/2/2014).

στ) Σύμφωνα με το με αριθμ. 1/09-04-2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού κατατέθηκαν τέσσερις (4) προσφορές εκ των οποίων η μία, μετά από τον έλεγχο των δικαιολογητικών, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

ζ) Σύμφωνα με το με αριθμ. 2/15-4-2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού ανοίχτηκαν οι τρεις εναπομείνουσες οικονομικές προσφορές και ανακηρύχτηκαν προσωρινοί ανάδοχοι για όλες τις ομάδες πλην των ακολούθων, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμιά προσφορά:

1	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Τ.Κ ΣΥΚΑΜΙΝΟΥ
2	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Δ.Κ ΑΦΙΔΝΩΝ
3	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Τ.Κ ΜΑΛΑΚΑΣΑΣ
4	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Δ.Κ ΑΥΛΩΝΑ
5	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Δ.Κ ΚΑΠΑΝΔΡΙΤΙΟΥ
6	DIESEL ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ Τ.Κ ΠΟΛΥΔΕΝΔΡΙΟΥ

δ) Με την υπ' αριθ. 162/23-04-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ωρωπού εγκρίθηκαν τα παραπάνω πρακτικά και σύμφωνα με την από 15-4-2013 γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ωρωπού με το υπ' αριθμ. 16730/02-07-2014 αίτημά του και το υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων, προϋπολογισμού 256.040,74€ άνευ ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 25 περ. 1(α) του π.δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 ορίζει: *“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, 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 αριθ. 1336/2013 Κανονισμού 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

5. Στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 με τίτλο *“Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)”*, ορίζεται: *«...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. Στο άρθρο 3 του ίδιου π.δ με τίτλο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων» του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

7. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...». Επίσης, στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «... Άρθρο 3, παρ. 3γ. "Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση" 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».

8. 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

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ωρωπού, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εμπίπτει στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25, ομοίως του π.δ 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης και η συνολική αξία των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το κατώτατο όριο των 207.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011 για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

10. 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, C337/05, 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).

11. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του Π.Δ 60/2007, στη βάση της οποίας 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, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω Π.Δ 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 (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VIΤμ. 1249, 466/2011, 29/2012).

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.

12. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, σε σχέση με τον διενεργηθέντα διαγωνισμό, διαπιστώθηκαν οι κάτωθι ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της διακήρυξης. Συγκεκριμένα:

β) Όπως προαναφέρθηκε, στο άρθρο 2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «... κάθε προμηθευτής θα πρέπει να υποβάλλει προσφορά μόνο για την προμήθεια καυσίμων της Δημοτικής

Ενότητας εντός των ορίων της οποίας διαθέτει έδρα.» Έχει κριθεί από την Αρχή (σχετικές οι υπ' αριθ. 45/2012, 145, 163, 252, 276, 554, 536, 534/2013 της ΕΑΑΔΗΣΥ) ότι, κάθε όρος που τυχόν εισάγει περιορισμό στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως η σαφής αναφορά στο γεωγραφικό περιορισμό εντός του οποίου οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να διαθέτουν επαγγελματική έδρα, θα πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει (ΔΕΚ C-234/03, 27.10.2005, Contse, Συλλ. 2005μ I-9315). 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 ποιόν λόγο δεν μπορεί η προμήθεια αυτή να παρασχεθεί από οικονομικό φορέα η έδρα του οποίου βρίσκεται εκτός των ορίων της σχετικής Δημοτικής Ενότητας. Παράλληλα δεν προβλέπεται δυνατότητα συνεργασίας με οικονομικό φορέα που διαθέτει την έδρα του στην οριζόμενη περιοχή, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο των δικαιούμενων συμμετοχής βάσει των διατάξεων του άρθρου 46 παρ. 3 του Π.Δ. 60/2007 περί δάνειας τεχνικής ικανότητας.

Συνεπώς, ο όρος αυτός, εισάγοντας περιορισμό στον αριθμό των υποψηφίων αναδόχων βάσει του γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους, και ευνοώντας τις επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους εντός των ορίων της κάθε Δημοτικής Ενότητας, προσκρούει στη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης των υποψηφίων αναδόχων από τις αναθέτουσες αρχές.

γ)Επίσης στο ίδιο άρθρο ορίζεται: *“Να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε προμηθευτή με χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης, στην περίπτωση που η σχέση της απόστασης από την έδρα της κάθε Δημοτικής ή Τοπικής κοινότητας με το πρατήριο του προμηθευτή είναι συμφέρουσα για το Δήμο Ωρωπού...».* Ο παραπάνω όρος της διακήρυξης είναι ασαφής και αόριστος και έρχεται σε αντίθεση με το διατυπωμένο στην διακήρυξη κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, διότι καταλείπει στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να συνεκτιμήσει και το κριτήριο της απόστασης του πρατηρίου του προμηθευτή από την κάθε Δημοτική Ενότητα του Δήμου Ωρωπού προκειμένου να κατακυρώσει την προμήθεια, με αποτέλεσμα να επέρχεται σύγχυση 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 σύγχυση κριτηρίων, προβλέποντας παράλληλα στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 76/2011).

Περαιτέρω, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι εφαρμοστέο κριτήριο κατακύρωσης τυγχάνει αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 51 του Π.Δ. 60/2007 (άρθρο 53 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) και το άρθρο 20 παρ. 1 περ. β του ΕΚΠΟΤΑ, ο καθορισμός των επιμέρους κριτηρίων-στοιχείων καθώς και η σχετική βαρύτητά τους πρέπει να καθορίζονται στα έγγραφα διαγωνισμού, προκειμένου να γνωρίζουν οι ενδιαφερόμενοι κατά την υποβολή των προσφορών τους την ύπαρξη και τη σημασία τους, χωρίς να επιτρέπεται η μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης θέσπιση νέων κριτηρίων, ο προσδιορισμός της σειράς σπουδαιότητάς τους και των συντελεστών βαρύτητάς τους (βλ. και ΕΣ Πράξη VII Τμήματος 41/2008 με τις εκεί παραπομπές σε ΔΕΚ C-225/1998, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-513/1999, Concordia Bus κ.ά.).

13.Εν προκειμένω, οι προαναφερόμενοι όροι της διακήρυξης είναι αντίθετοι με την αρχή της 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 και ενδεχομένως ενέχονται με την άγωνα έκβασή του στα τμήματα για τα οποία ο Δήμος προτίθεται να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

14. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα ανωτέρω παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων προϋποθέσεων, καθώς δεν προκύπτει εν προκειμένω η συνδρομή της πρώτης προϋπόθεσης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την σκοπούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

15. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που να επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 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 ομόφωνα:

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Την μη αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Ωρωπού και την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων**

Αθήνα 16 Ιουλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα