



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**62/2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 27<sup>η</sup> Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, ΤΚ 11523 Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

**Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα  
**Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα  
Σταθακόπουλος Δημήτριος  
Λουρίκας Δημήτριος

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

**Γραμματέας :** Στυλιανή Τσιάβου

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

**Ερώτημα:** Το υπ' αριθμό πρωτ. 4167/10.02.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Ωραιοκάστρου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 13.02.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 794.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Ωραιοκάστρου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ωραιοκάστρου και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 417.039,13€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.

1.Με το υπ' αρ. πρωτ. 4167/10.2.2014 αίτημα του Δήμου Ωραιοκάστρου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 13.2.2014 (αρ.πρωτ. εισερχ. 794), 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.3 του Π.Δ.59/2007 και του άρθρου 25 του Π.Δ 60/2007, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμαν-

σης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 417.039,13€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

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

**1.** Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

**1.1.** Με την υπ' αριθμ. 3/2013 μελέτη του δήμου Ωραιοκάστρου συντάχθηκε τεχνική έκθεση με συγγραφή υποχρεώσεων & τεχνικές προδιαγραφές, και ενδεικτικό προϋπολογισμό 1.006.222,56 € με ΦΠΑ, για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών και ειδικότερα : πετρέλαιο θέρμανσης 327.080lt, πετρέλαιο κίνησης 317.842 lt, βενζίνη αμόλυβδη 68.485 lt και ελαιολιπαντικά διάφορα προϋπολογιζόμενης δαπάνης 26.534,79€ για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ωραιοκάστρου, του Δημοτικού Οργανισμού Πολιτισμού Πρόνοιας και Αλληλεγγύης Ωραιοκάστρου (ΔΟ.Π.Π.Α.Ω.), της Δημοτικής Κοινοφελούς Επιχείρησης Ωραιοκάστρου (ΔΗ.Κ.Ε.Ω.), της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Ωραιοκάστρου (Δ.Ε.Υ.Α.Ω.), της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ωραιοκάστρου και της Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ωραιοκάστρου.

**1.2.** Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, με την υπ' αριθμ 140/2013 απόφασή του με ΑΔΑ ΒΕ56ΩΗΖ-Υ1Δ (Απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ 8<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης της 15.04.2013), ενέκρινε τη διενέργεια της προμήθειας καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και όλων των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισμού δαπάνης 1.006.222,56€ (με Φ.Π.Α.).

**1.3.** Με την υπ' αριθμ 102/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 9<sup>ης</sup>/30.04.2013 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΒΕΝΦΩΗΖ-ΔΡΑ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 3/2013 σχετική μελέτη, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών του δήμου και των νομικών Προσώπων του» προϋπολογισμού 1.006.222,56€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (για τα καύσιμα σύμφωνα με το ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής κατά την ημέρα παράδοσης του είδους, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας).

**1.4.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Ωραιοκάστρου εξέδωσε τη σχετική Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού (η οποία δε φέρει ημερομηνία, αριθμό πρωτοκόλλου, ΑΔΑ), συνολικού προϋπολογισμού 1.006.222,56€, με σφραγισμένες προσφορές, ετήσιας διάρκειας και χρόνο ισχύος προσφορών δώδεκα μήνες από την ημέρα της διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί:

Ομάδα Α - Δήμος Ωραιοκάστρου	Πετρέλαιο κίνησης	312.342lt	435.404,75€
	Βενζίνη αμόλυβδη	47.585lt	81.275,18€
	Βενζίνη αμόλυβδη (μηχανημάτων)	19.200 lt	32.793,60€
Ομάδα Β- [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου & Δ.Ε. Μυγδονίας)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	56.000 lt	71.848,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	29.000 lt	37.207,00€
Ομάδα Γ - Δήμος Ωραιοκάστρου	Ελαιολιπαντικά	Κατά είδος	25.796,79€
Ομάδα Δ – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαί-	Πετρέλαιο θέρμανσης	34.570 lt	44.353,31€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	30.890 lt	39.631,87€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	59.540 lt	76.389,82€

δευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Μυγδονίας, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης) – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Μυγδονίας, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	21.000 lt	26.943,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	41.000 lt	52.603,00€
Ομάδα ΣΤ - ΔΗ.Κ.Ε.Ω.	Πετρέλαιο θέρμανσης	14.080 lt	18.064,64€
Ομάδα Ζ – [ΔΟ.Π.Π.Α.Ω. (Δ.Ε. Καλλιθέας), ΔΟ.Π.Π.Α.Ω. (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου & Δ.Ε. Μυγδονίας)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	18.000 lt	23.094,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	23.000 lt	29.509,00€
	Πετρέλαιο κίνησης	3.500 lt	4.879,00€
Ομάδα Η - Δ.Ε.Υ.Α.Ω.	Βενζίνη αμόλυβδη	1.700 lt	2.903,60€
	Πετρέλαιο κίνησης	2.000 lt	2.788,00€
	Ελαiolιπαντικά	60lt	738,00€

Δυνατότητα προσφοράς περιγράφονταν είτε για το σύνολο είτε για επι μέρους ομάδες των καυσίμων της μελέτης, σε αντίθεση με τα ελαιολιπαντικά όπου θα γινόταν αποδεκτή προσφορά μόνον για το σύνολο των ομάδων. Η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίσθηκε για τις 04.07.2013.

**1.5.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά (14.05.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. 12921/10.05.2013 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 287/17.5.2013) και στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (15.05.2013), «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (15.05.2013), «Αγγελιοφόρος» (12.05.2013) και «Πανελλήνια Βορείου Ελλάδος» (15.05.2013).

**1.6.** Σύμφωνα με το από 04.07.2013 Πρακτικό διενέργειας στον ανωτέρω διαγωνισμό κατέθεσαν παραδεκτά προσφορά τέσσερις (4) εταιρείες και συγκεκριμένα οι:

- α) ELVIGRO ABEE
- β) ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ
- γ) ΣΑΜΟΥΡΛΗΣ ΠΕΤΡΟΣ
- δ) ΤΣΑΪΑΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.

για μέρος των ζητούμενων ειδών. Κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ΣΑΜΟΥΡΛΗΣ ΠΕΤΡΟΣ διότι δεν κατέθεσε τις υπεύθυνες δηλώσεις όπως προέβλεπε επί ποινή αποκλεισμού το άρθρο 6 παρ 6. της διακήρυξης.

**1.7.** Κατά του ανωτέρω πρακτικού κατατέθηκε η με ημερομηνία 10.07.2013 ένσταση της εταιρείας ELVIGRO ABEE κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ η οποία έγινε δεκτή εν μέρει, σύμφωνα με το με ημερομηνία 15.07.2013 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής.

**1.8.** Με την υπ' αριθμ 170/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 16<sup>ης</sup>/30.07.2013 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΒΛΩΗΩΗΖ-ΟΦ2), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αποφάσισε ομόφωνα «1) Εγκρίνει τα από 4/7/2013 και 15/7/2013 πρακτικά Επιτροπής Διαγωνισμού του αρθρ. 46 ΕΚΠΟΤΑ για την προμήθεια «Καυσίμων- Ελαιολιπαντικών του Δήμου Ωραιοκάστρου και των Νομικών Προσώπων» πρ/σμού 1.066.222,56 ευρώ (με Φ.Π.Α.) και: α) Απορρίπτει από τη διαγωνιστική διαδικασία τον συμμετέχοντα «ΣΑΜΟΥΡΛΗΣ Π.» διότι δεν κατέθεσε τις προβλεπόμενες από την διακήρυξη Υπεύθυνες δηλώσεις. β) Αποδέχεται την ένσταση της Εταιρείας «ENVIGRO ABEE» κατά της εταιρείας «ΓΙΟΥΡΙΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ». 2. Απορρίπτει από την διαγωνιστική διαδικασία την συμμετέχουσα εταιρεία «ΤΣΑΪΑΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ & ΣΙΑ ΟΕ» διότι στο Ποινικό Μητρώο της υπάρχει παράβαση του αγορανομικού Κώδικα μετά από έλεγχο της οικονομικής επιτροπής των δικαιολογητικών του φακέλου της 3. Ακυρώνει το διαγωνισμό για την «Προμήθεια καυσίμων

και ελαιολιπαντικών του Δήμου Ωραιοκάστρου και των Νομικών Προσώπων» που ορίστηκε με την υπ' αριθμ. 12921/10-05-2013 διακήρυξη του Δημάρχου για τον λόγο ότι δεν αναπτύσσεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των εταιρειών που συμμετέχουν στον διαγωνισμό». Από το ιστορικό προκύπτει ότι ο διαγωνισμός έφτασε μέχρι την τεχνική αξιολόγηση χωρίς να προχωρήσει στην οικονομική αξιολόγηση παρά το γεγονός ότι στη σχετική διαδικασία προσήλθε και κατέθεσε αποδεκτή προσφορά για τα είδη που περιλαμβάνονται στις ομάδες Γ' και Η' του διαγωνισμού η εταιρεία ENVIGRO ABEE.

**1.9.** Ακολούθως με την υπ' αριθμ.22/2013 Μελέτη του Δήμου συντάχθηκε τεχνική έκθεση με συγγραφή υποχρεώσεων & τεχνικές προδιαγραφές, και ενδεικτικό προϋπολογισμό 988.265,51 € με ΦΠΑ, για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών και ειδικότερα : πετρέλαιο θέρμανσης 327.080lt, πετρέλαιο κίνησης 317.842 lt, βενζίνη αμόλυβδη 68.485 lt και ελαιολιπαντικά διάφορα προϋπολογιζόμενης δαπάνης 26.614,73€ για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων.

**1.10.** Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, με την υπ' αριθμ 256/2013 απόφασή του με ΑΔΑ ΒΛ9ΚΩΗΖ-Ι8Λ (Απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ 16<sup>ης</sup> Έκτακτης Συνεδρίασης της 29/08/2013), ενέκρινε τη διενέργεια της ως άνω προμήθειας.

**1.11.** Με την υπ' αριθμ 196/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 19<sup>ης</sup>/3.9.2013 Τακτικής Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού της υπ' αριθμ 22/2013 Μελέτης του Δήμου, για την «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών» προϋπολογισμού 988.265,51€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τις ανάγκες κίνησης και λίπανσης όλων των μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων του Δήμου, καθώς και θέρμανσης των διαφόρων δημοτικών κτιρίων, των κτιρίων των νομικών προσώπων και των σχολείων, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή (για τα καύσιμα σύμφωνα με το ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής κατά την ημέρα παράδοσης του είδους, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας).

**1.12.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Ωραιοκάστρου εξέδωσε Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού (η οποία δε φέρει ημερομηνία, αριθμό πρωτοκόλλου, ΑΔΑ), συνολικού προϋπολογισμού 988.265,51€, με σφραγισμένες προσφορές, ετήσιας διάρκειας και χρόνο ισχύος προσφορών δώδεκα μήνες από την ημέρα της διενέργειας του διαγωνισμού, όπου οι προς προμήθεια, ποσότητες φαίνονται στον πίνακα που ακολουθεί:

Ομάδα Α-Δήμος Ωραιοκάστρου	Πετρέλαιο κίνησης	312.342lt	431.344,28€
	Βενζίνη αμόλυβδη	47.585lt	80.704,15€
	Βενζίνη αμόλυβδη(μηχανημάτων)	19.200 lt	32.563,20€
Ομάδα Β – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου & Δ.Ε. Μυγδονίας)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	56.000 lt	69.608,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	29.000 lt	36.047,00€
Ομάδα Γ - Δήμος Ωραιοκάστρου	Ελαιολιπαντικά	Κατά είδος	25.876,74€
Ομάδα Δ –[ Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Μυγδονίας, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	34.570 lt	42.970,51€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	30.890 lt	38.396,27€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	59.540 lt	74.008,22€
Ομάδα Ε – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε.	Πετρέλαιο θέρμανσης	21.000 lt	26.103,00€

Καλλιθέας, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Μυγδονίας, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	41.000 lt	50.963,00€
Ομάδα ΣΤ - ΔΗ.Κ.Ε.Ω.	Πετρέλαιο θέρμανσης	14.080 lt	17.501,43€
Ομάδα Ζ – [ΔΟ.Π.Π.Α.Ω. (Δ.Ε. Καλλιθέας), ΔΟ.Π.Π.Α.Ω. (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου & Δ.Ε. Μυγδονίας)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	18.000 lt	22.374,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	23.000 lt	28.589,00€
	Πετρέλαιο κίνησης	3.500 lt	4.833,50€
Ομάδα Η - Δ.Ε.Υ.Α.Ω.	Βενζίνη αμόλυβδη	1.700 lt	2.883,20€
	Πετρέλαιο κίνησης	2.000 lt	2.762,00€
	Ελαιολιπαντικά	60lt	738,00€

Δυνατότητα προσφοράς περιγράφονταν είτε για το σύνολο είτε για επι μέρους ομάδες των καυσίμων της μελέτης, σε αντίθεση με τα ελαιολιπαντικά όπου θα γινόταν αποδεκτή προσφορά μόνον για το σύνολο των ομάδων. Η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίστηκε για τις 04.11.2013.

**1.13.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά (18.09.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. 29530/13.09.2013 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 591/20.09.2013) και στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (17.09.2013), «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (17.09.2013), «Αγγελιοφόρος» (15.09.2013) και «Πανελλήνια Βορείου Ελλάδος» (18.09.2013) και στην ιστοσελίδα του Δήμου ([www.oraiokastro.gr](http://www.oraiokastro.gr)) στις 19.09.2013.

**1.14.** Σύμφωνα με το από 04.11.2013 Πρακτικό διενέργειας στον ανωτέρω διαγωνισμό κατέθεσαν παραδεκτά προσφορά τρεις (3) εταιρείες και συγκεκριμένα οι:

α)ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ

β)2D Group Δ.ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

γ)ELVIGRO ABEE

μόνο για την προμήθεια ελαιολιπαντικών.

**1.15.** Με την υπ' αριθμ 245/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 26<sup>ης</sup>/05.11.2013 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΒΛ1ΒΩΗΖ-ΧΤΡ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε την επανάληψη με τους ίδιους όρους του διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού για την προμήθεια μόνο των καυσίμων διότι κατά την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία δεν προσήλθε κανένας ενδιαφερόμενος σύμφωνα με το από 04.11.2013 σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής.

**1.16.** Σύμφωνα με το με ημερομηνία 06.11.2013 Πρακτικό αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού της 04.11.2013 απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιρειών:

α)ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ και

β)2D Group Δ.ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

διότι δεν κατέθεσαν τα απαραίτητα στοιχεία στην τεχνική τους προσφορά σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και έγινε δεκτή μόνο η προσφορά της εταιρείας ELVIGRO ABEE για την προμήθεια ελαιολιπαντικών.

**1.17.** Κατά του ανωτέρω πρακτικού κατατέθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. Δήμου 36469/07.11.2013 Ένσταση της εταιρείας 2D Group Δ.ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ η οποία δεν έγινε δεκτή σύμφωνα με το με ημερομηνία 11.11.2013 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής.

**1.18.** Με την υπ' αριθμ 257/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 28<sup>ης</sup>/15.11.2013 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΒΛΓ7ΩΗΖ-79Κ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε την επικύρωση των ανωτέρω πρακτικών και την προμήθεια ελαιολιπαντικών από την εταιρεία ELVIGRO ABEE.

**1.19.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Ωραιοκάστρου εξέδωσε Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού (χωρίς να προκύπτει κάποιο αναγνωριστικό όπως αριθμός διακήρυξης, αριθμός πρωτοκόλλου κλπ), συνολικού προϋπολογισμού 961.650,78€, με σφραγισμένες προσφορές, ετήσιας διάρκειας και χρόνο ισχύος προσφορών δώδεκα μήνες από την ημέρα της διενέργειας του διαγωνισμού, όπου οι προς προμήθεια, ποσότητες φαίνονται στον πίνακα που ακολουθεί:

Ομάδα Α - Δήμος Ωραιοκάστρου	Πετρέλαιο κίνησης	312.342lt	431.344,28€
	Βενζίνη αμόλυβδη	47.585lt	80.704,15€
	Βενζίνη αμόλυβδη(μηχανημάτων)	19.200 lt	32.563,20€
Ομάδα Β – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου & Δ.Ε. Μυγδονίας)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	56.000 lt	69.608,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	29.000 lt	36.047,00€
Ομάδα Δ – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Μυγδονίας, Σχολική Επιτροπή πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	34.570 lt	42.970,51€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	30.890 lt	38.396,27€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	59.540 lt	74.008,22€
Ομάδα Ε – [Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Καλλιθέας, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης), Δήμος Ωραιοκάστρου (Δ.Ε. Μυγδονίας, Σχολική Επιτροπή δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	21.000 lt	26.103,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	41.000 lt	50.963,00€
Ομάδα ΣΤ - ΔΗ.Κ.Ε.Ω.	Πετρέλαιο θέρμανσης	14.080 lt	17.501,43€
Ομάδα Ζ – [ΔΟ.Π.Π.Α.Ω. (Δ.Ε. Καλλιθέας), ΔΟ.Π.Π.Α.Ω. (Δ.Ε. Ωραιοκάστρου & Δ.Ε. Μυγδονίας)]	Πετρέλαιο θέρμανσης	18.000 lt	22.374,00€
	Πετρέλαιο θέρμανσης	23.000 lt	28.589,00€
	Πετρέλαιο κίνησης	3.500 lt	4.833,50€
Ομάδα Η - Δ.Ε.Υ.Α.Ω.	Βενζίνη αμόλυβδη	1.700 lt	2.883,20€
	Πετρέλαιο κίνησης	2.000 lt	2.762,00€

Η κατακύρωση του αποτελέσματος και η ανάθεση θα γίνονταν ανά ομάδα καυσίμων της μελέτης. Η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίστηκε για τις 30.12.2013.

**1.20.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά (13.11.2013) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. 37068/13.11.2013 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 750/15.11.2013) και στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (15.11.2013), «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (15.11.2013), «Αγγελιοφόρος» (17.11.2013) και «Πανελλήνια Βορείου Ελλάδος» (15.11.2013).

**1.21.** Σύμφωνα με το με ημερομηνία 30.12.2013 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής στον ανωτέρω διαγωνισμό κατέθεσαν παραδεκτά προσφορά δύο (2) εταιρείες και συγκεκριμένα οι:

α)Σαμουρλής Ν. Πέτρος

β)Τσαΐας Αναστάσιος & Σια Ο.Ε.

για την ομάδα Α της διακήρυξης (καύσιμα κίνησης/μηχανημάτων Δήμου Ωραιοκάστρου), ενώ δεν κατέθηκε προσφορά για τα είδη των λοιπών ομάδων.

Το ποσοστό έκπτωσης που προσέφεραν και οι δύο συμμετέχοντες ήταν 0,1 % και η Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση του 50% της συνολικής προμήθειας στο Σαμουρλή Ν. Πέτρο και 50% της συνολικής προμήθειας στην εταιρεία Τσάιας Αναστάσιος & Σια Ο.Ε. σύμφωνα με το άρθρο 17 της σχετικής διακήρυξης.

**1.22.** Με την υπ' αριθμ 369/2013 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 35<sup>ης</sup>/31.12.2013 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ ΒΙ6ΜΩΗΖ-ΑΜΒ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ωραιοκάστρου, ενέκρινε την επικύρωση του Ανωτέρω Πρακτικού και την προμήθεια των ειδών της ομάδας Α (καύσιμα κίνησης/μηχανημάτων Δήμου Ωραιοκάστρου) της σχετικής διακήρυξης από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες.

**1.23.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ωραιοκάστρου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης), συνολικού προϋπολογισμού 417.039,13€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (339.056,20€ χωρίς ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων.

## **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 εμπíπτουν, 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: β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]”*

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής Νοεμβρίου 2011 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 200.000 ευρώ ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής 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 τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

**5.** Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

*“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]”*

*3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.*

*5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την*

εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

**6.** Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι «1. «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...]....».

**7.** Στο άρθρο 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....»

**8.** 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, 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».

**9.** 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

**10.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ωραιοκάστρου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό (961.650,78€ συμ/νου ΦΠΑ) του διαγωνισμού, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.



**11.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK 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/EK 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).

**12.** Εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 της οποίας δε γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο, συνάγεται ωστόσο από το ιστορικό του αιτήματος ότι η εν λόγω διάταξη, σύμφωνα με την οποία 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,

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 υποκειμένης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (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.

**13.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αναφορικά με την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

Ο Δήμος Ωραιοκάστρου προσέφυγε σε τρεις (3) ανοικτούς διεθνείς διαγωνισμούς (αρχικό στις 4.07.2013 σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 3/2013 μελέτη, πρώτο επαναληπτικό διαγωνισμό στις 4.11.2013 σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22/2013 μελέτη και δεύτερο επαναληπτικό στις 30.12.2013 σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22/2013 μελέτη αφού απεντάχθηκαν τα είδη ελαιολιπαντικών) για την προμήθεια καυσίμων κίνησης θέρμανσης και ελαιολιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ωραιοκάστρου και των Νομικών Προσώπων αυτού.

**Ι)** Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται οι κατωτέρω νομικές πλημμέλειες του διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με το άγονο αυτού. Συγκεκριμένα :

Στο άρθρο 5 (Δεκτοί στο Διαγωνισμό) προβλέπεται ότι: *“Γίνονται δεκτές προσφορές από ενδιαφερόμενους των οποίων τα πρατήρια καυσίμων βρίσκονται σε απόσταση έως 5 χλμ από τα όρια του Δήμου Ωραιοκάστρου».*

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι στην εν λόγω διακήρυξη τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η διατήρηση εκ μέρους των υποψηφίων πρατηρίων υγρών καυσίμων εντός διοικητικών ορίων του Δήμου Ωραιοκάστρου. Ωστόσο, ο όρος αυτός τελεί σε δυσαναλογία σε σχέση με το αντικείμενο της προμήθειας, καθώς δεν προκύπτει σαφώς ούτε δύναται να συναχθεί ευχερώς για ποιο λόγο δε δύναται η αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί τα ζητούμενα είδη από οικονομικό φορέα που δε διαθέτει εγκαταστάσεις εντός συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής, ενώ παράλληλα δεν προβλέπεται δυνατότητα συνεργασίας με οικονομικό φορέα που διαθέτει τις εν λόγω εγκαταστάσεις στην οριζόμενη περιοχή, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο των δικαιούμενων συμμετοχής βάσει των διατάξεων του άρθρου 46 παρ. 3 του Π.Δ. 60/2007.

Συνεπώς, ο όρος αυτός, εισάγοντας περιορισμό στον αριθμό των υποψηφίων αναδόχων βάσει του γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους και ευνοώντας τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εντός της κατά τα ανωτέρω περιγραφόμενης γεωγραφικής περιοχής, προσκρούει στη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων περί της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης των υποψηφίων αναδόχων από τις αναθέτουσες αρχές.

**II) Ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες διαπιστώθηκαν τόσο στους όρους της διακήρυξης όσο και κατά τη δημοσιότητα της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και στον εθνικό τύπο:**

Σύμφωνα 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, η προθεσμία ολοκλήρωσης της προμήθειας ή η διάρκεια της σύμβασης προμήθειας, τα στοιχεία τόπου και χρόνου αποσφράγισης προσφορών, οι απαιτούμενες εγγυήσεις, τα στοιχεία του αρμόδιου οργάνου για τις διαδικασίες προσφυγής κ.λ.π.) στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

**A.** Από την προκήρυξη του διαγωνισμού στον εθνικό τύπο παραλείπονται τα κάτωθι στοιχεία που αποτελούν το ελάχιστο κατά το νόμο απαιτούμενο περιεχόμενο αυτής:

i) Οι ποσότητες των επί μέρους υπό προμήθεια ειδών (και οι σχετικοί προϋπολογισμοί τους), οι οποίες αναφέρονται μόνο στο κύριο σώμα του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε στο Παράρτημα Β αυτού.

ii) Η ημερομηνία αποστολής της περίληψης της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.)

**B.** Αναφορικά με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού:

Στο άρθρο 7 (Χρόνος και Τρόπος Υποβολής Προσφορών) αναφέρει:

*«1. Οι προσφορές κατατίθενται ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών στις 30 Δεκεμβρίου 2013, ημέρα Δευτέρα από ώρα 10:00 π.μ. μέχρι και 10:30 π.μ.*

*2. Οι προσφορές μπορεί να αποσταλούν και ταχυδρομικά ή και με οποιοδήποτε άλλο τρόπο μέχρι την προηγούμενη του διαγωνισμού εργάσιμη ημέρα»*

ορίζοντας με αυτόν τον τρόπο δύο καταληκτικές ημερομηνίες υποβολής των προσφορών και δημιουργώντας μια άνιση μεταχείριση στους υποψήφιους συμμετέχοντες οι οποίοι θα καταθέσουν τις προσφορές τους ταχυδρομικά.

Οι ως άνω νομικές πλημμέλειες που αναφέρονται στις υποπαραγράφους Ι) και ΙΙ) και οι οποίες διαπιστώθηκαν τόσο κατά την κατάρτιση της σχετικής διακήρυξης όσο και κατά τη διαδικασία δημοσίευσης αυτής συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και καθιστούν μη νόμιμη τη διενέργειά του (Ελ Συν Αποφάσεις VI Τμήμ. 408/12, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), καθιστώντας συνακόλουθα μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**14.** Επιπλέον διαπιστώθηκαν και οι κατωτέρω νομικές πλημμέλειες:

i) Στο άρθρο 19 της σχετικής διακήρυξης παρατίθεται εσφαλμένα η διαδικασία υποβολής ενστάσεως σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία χωρίς να γίνεται αναφορά στο Ν. 3886/2010, η οποία διαδικασία εσφαλμένα διατυπώθηκε στην παρ. 4.2 του τμήματος VI (Υποβολή προσφυγών) της περίληψης της διενέργειας του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.).

ii) Στο άρθρο 29 της σχετικής διακήρυξης δεν αναφέρει τρόπο πληρωμής σύμφωνα με όσα ορίζονται στο Ν. 4152/13 στην υποπαραγράφο Ζ5.

iii) Στο άρθρο 31 παρ 3 αναφέρει: «...οι δαπάνες δημοσίευσης της διακήρυξης, τα κηρύκεια και τα λοιπά έξοδα δημοπρασίας, αρχικής και επαναληπτικής, θα καταβάλλονται σε κάθε περίπτωση από τον προμηθευτή που ανακηρύχθηκε ανάδοχος με τη διαδικασία...» δημιουργώντας μια αοριστία για το συγκεκριμένο έξοδο, το οποίο θα πρέπει να συνυπολογίσουν οι υποψήφιοι κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους.

iv) Στο άρθρο 4 παρ. 3 της διακήρυξης αναφέρει: «Τα τεύχη της διακήρυξης θα βρίσκονται στη διάθεση των ενδιαφερόμενων από την επόμενη της πρώτης δημοσίευσης...» ενώ στο άρθρο 5 παρ 1 υποπερ.α του ΕΚΠΟΤΑ αναφέρει: «Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό, μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα:... 4) Για τη διάθεση της διακήρυξης στους ενδιαφερόμενους από την ημερομηνία δημοσίευσης της περίληψής της.»

v) Στο άρθρο 9 της διακήρυξης αναφέρει: «1. Οι προσφορές ισχύουν με ποινή αποκλεισμού χωρίς καμία αλλαγή για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την ημέρα του διαγωνισμού. 2...Ο Δήμος μπορεί με έγγραφη γνωστοποίηση προς τους διαγωνιζόμενους να παρατείνει πριν από τη λήξη της, την προθεσμία κατά ανώτατο όριο (6) μήνες, χωρίς οι διαγωνιζόμενοι να έχουν δικαίωμα για αντιρρήσεις.». Σχετικά με το ανωτέρω στο άρθρο 13 (χρόνος ισχύος προσφορών) του ΕΚΠΟΤΑ αναφέρει: «1. Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προμηθευτές τριάντα (30) ημέρες από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην διακήρυξη ή την πρόσκληση, καθώς και για τον χρόνο που αποδέχτηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους.». Η ανωτέρω διαφοροποίηση της διακήρυξης, λαμβάνοντας υπ' όψιν και το ποσό της εγγυητικής επιστολής που πρέπει να καταθέσουν οι ενδιαφερόμενοι για τη συμμετοχή τους στη σχετική διαδικασία (48.082,54€) κρίνεται ότι καλεί τους ενδιαφερόμενους να δεσμευτούν για υπερβολικά μεγάλο χρονικό διάστημα και πιθανώς να απέτρεψε τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό.

vi) Τόσο κατά τον αρχικό διαγωνισμό (της 4.07.2013) όσο και κατά τον πρώτο επαναληπτικό (της 4.11.2013) δημοσιεύθηκε η περίληψη της διενέργειας του διαγωνισμού στον εθνικό τύπο πριν την αποστολή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.). (14.05.2013 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και 12.05.2013 στον Αγγελιοφόρο για τον πρώτο και 18.09.2013 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) και 17.09.2013 στην «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», 17.09.2013 στην «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» και 15.09.2013 στον «Αγγελιοφόρος» για το δεύτερο.)

**15.** Εξάλλου επισημαίνεται ότι με τον πρώτο σχετικό διαγωνισμό, στον οποίο κατατέθηκε μία αποδεκτή προσφορά σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στην παράγραφο 2.8. της παρούσης, η Οικονομική Επιτροπή μπορούσε να κατακυρώσει την προμήθεια των προσφερομένων ειδών σε αυτή την εταιρεία.

Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να προβαίνει στη ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του, εφ' όσον όμως συντρέχει νόμιμος λόγος, η δε απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού. Νόμιμο λόγο ματαίωσης συνιστά, μεταξύ άλλων, η ανυπαρξία έστω και μίας παραδεκτής προσφοράς. Αντιθέτως, δεν αποτελεί νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της αποφάσεως περί ματαίωσης, το γεγονός ότι από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, αποκλείσθηκαν όλοι, πλην ενός, με αποτέλεσμα να μην έχει εξασφαλισθεί επαρκής ανταγωνισμός κατά την αξιολόγηση της προσφοράς από οικονομική άποψη, αλλά απαιτείται στην περίπτωση αυτή να αιτιολογηθεί το ασύμφορο της μίας και μοναδικής αυτής προσφοράς [βλ ΣτΕ 1803/2008, Ε.Α. 378/2009, 703/2009 (Ασφαλιστικά) 419/2007 Ε.Α.]

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

**17.** Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά, με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

**Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης** ως προς το αίτημα του Δήμου Ωραιοκάστρου για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 27 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα