



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**84/2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 17<sup>η</sup> Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

- 1) Πρόεδρος:** Ράϊκος Δημήτριος
- 2) Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3) Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσιάβου

**Εισηγητής :** Βασιλεία Τριανταφύλλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 7408/05-03-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 05-03-2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1124.

**ΘΕΜΑ:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων (Βενζίνης-πετρελαίου θέρμανσης) για τις ανάγκες του Δήμου Χαϊδαρίου, των σχολείων Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης και για τις ανάγκες κίνησης των πάσης φύσεως οχημάτων του Δήμου Χαϊδαρίου, χρονικής διάρκειας της σύμβασης 12 μήνες από της υπογραφής της, συνολικού προϋπολογισμού 206.962,69€ (συμ/νου ΦΠΑ).

1. Με το με αριθμό πρωτ. 7408/05-03-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 05-03-2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1124, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων (Βενζίνης-πετρελαίου θέρμανσης), για τις ανάγκες του Δήμου, των σχολείων Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης και για τις ανάγκες κίνησης των πάσης φύσεως οχημάτων του Δήμου Χαϊδαρίου, χρονικής διάρκειας της σύμβασης 12 μήνες από της υπογραφής, συνολικού προϋπολογισμού 206.962,69€ (συμ/νου ΦΠΑ), σε συνέχεια του άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί.

## **I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο**

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα σχετικά έγγραφα που συνοδεύουν το αίτημα του Δήμου προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με την υπ' αριθ. 240/2013 απόφαση (ΑΔΑ: ΒΛΓΓΩΗ3-ΞΡΗ), πρακτικό της 38ης /2013 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με θέμα «Κατάρτιση όρων διενέργειας δημοπρασίας Ανοικτού-Διεθνούς διαγωνισμού για την "προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών"», καθορίστηκαν οι όροι διενέργειας του Ανοικτού-Διεθνούς διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» και εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με την αριθ. 34/2013 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, για τις ανάγκες του Δήμου.

2.2. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. πρωτ. 45275/23-12-2013 Προκήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια : 1. Πετρελαίου Diesel Θέρμανσης, για τις ανάγκες του Δήμου και των σχολείων Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης του Δήμου, ποσού 52.816,50€ και 81.293,85€ αντίστοιχα πλέον ΦΠΑ, 2. Πετρελαίου Diesel κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης (95 RON), ποσού 165.022,00€ και 34.152,00€ αντίστοιχα, πλέον ΦΠΑ και 3. Λιπαντικών, ποσού 44.764,00€ πλέον ΦΠΑ και συνολικού προϋπολογισμού 378.048,35 πλέον ΦΠΑ (465.000,00€ συμ/νου ΦΠΑ). Η προμήθεια αφορά στην κάλυψη αναγκών: του Δήμου, των σχολείων Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης και τις ανάγκες κίνησης των πάσης φύσεως οχημάτων του Δήμου Χαϊδαρίου. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε : α) για το πετρέλαιο κίνησης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή χονδρικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από την αρμόδια Διεύθυνση Περιφέρειας Αττικής σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, β) για το πετρέλαιο θέρμανσης και τη βενζίνη κίνησης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης και γ) για τα λιπαντικά τη χαμηλότερη τιμή.

Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 05η/02/2014.

2.3. Στο άρθρο 3 της διακήρυξης ορίζεται: «...Στο διαγωνισμό θα γίνονται δεκτοί και μεμονωμένοι προμηθευτές (δηλαδή μόνο για το σύνολο του πετρελαίου θέρμανσης ή μόνο του πετρελαίου κίνησης ή μόνο των βενζινών ή μόνο για το σύνολο των λιπαντικών). Ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα ανάθεσης της προμήθειας ολικά ή ξεχωριστά, για όλη την ομάδα Α (καύσιμα θέρμανσης), για όλη και μέρος της ομάδας Β (καύσιμα κίνησης, πετρέλαιο κίνησης + βενζίνες), για όλη την ομάδα Γ (λιπαντικά). Επίσης, στο άρθρο 11 ορίζεται ότι: «...Δεκτές στο διαγωνισμό θα γίνουν και προσφορές που αφορούν επιμέρους είδος της προμήθειας, αρκεί να είναι σε θέση να καλύψουν όλη την ποσότητα για το συγκεκριμένο είδος, όπως αυτό αναλύεται στον συνοπτικό ενδεικτικό προϋπολογισμό που περιέχεται στο τεύχος του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης...». Τέλος, στο άρθρο 6.1.α. ορίζεται : «...όταν η προσφορά αφορά μέρος των προς προμήθεια ειδών, γίνεται δεκτή και εγγύηση που καλύπτει το προαναφερόμενο ποσοστό 5% όχι επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης, αλλά επί του μέρους της Ομάδας που αντιστοιχεί στο προς προμήθεια είδών που προσφέρονται (δηλαδή καύσιμα θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη ή λιπαντικά). Σε αυτή την περίπτωση όμως η κατακύρωση περιορίζεται για το μέρος των προς προμήθεια ειδών που καλύπτεται από την εγγύηση...».

Στο άρθρο 13 (Αξιολόγηση προσφορών) ορίζεται ότι: «...Στην παρούσα περίπτωση όπου κριτήριο τελικής επιλογής είναι η χαμηλότερη προσφορά, για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω στοιχεία:

- η τιμή του προμηθευόμενου είδους κατά ομάδα
- ειδικά για την Β ομάδα-Καύσιμα Κίνησης, (πετρέλαιο Diesel κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη) όταν η έδρα του πρατηρίου είναι εκτός των διοικητικών ορίων του Δήμου, η σχέση της απόστασης μετρούμενη από το Δημαρχιακό Μέγαρο με το πρατήριο του προμηθευτή να είναι αποδεδειγμένα η συμφέρουσα. Επίσης το Πρατήριο προμήθειας καυσίμου να έχει εγκαταστήσει αυτόματο σύστημα διαχείρισης καυσίμων με δυνατότητα αναγνώρισης του ανεφοδιαζόμενου οχήματος μέσω ανάλογης συσκευής που θα τοποθετήσει με δαπάνη του ο Δήμος στα οχήματά του. Θα δηλώνεται ότι ο Δήμος θα έχει πλήρη δυνατότητα ελέγχου και διασταύρωση στα ανεφοδιαζόμενα αυτοκίνητα μέσω διασύνδεσης στο αυτόματο σύστημα διαχείρισης καυσίμων με Ηλεκτρονικό υπολογιστή του Δήμου
- ο χρόνος παράδοσης
- η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης
- η ποιότητα των καυσίμων και λιπαντικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Η κατακύρωση τελικά γίνεται στον προμηθευτή που η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και την διακήρυξη ουσιώδεις όρους που προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές που περιέχουν την ίδια ακριβώς τιμή και είναι σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο κατά την κρίση του αρμοδίου οργάνου....».

Επίσης, στο άρθρο 6 της ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι «...Κάθε προσφορά συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 5% της συνολικής ενδεικτικά προϋπολογισθείσας αξίας....όταν η προσφορά αφορά μέρος των προς προμήθεια ειδών, γίνεται δεκτή και εγγύηση που καλύπτει το προαναφερόμενο ποσοστό 5% όχι επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης αλλά επί του μέρους της ομάδας που αντιστοιχεί στο προς προμήθεια είδων που προσφέρονται (δηλαδή καύσιμα θέρμανσης πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη ή λιπαντικά ..)».

**2.5.** Η ως άνω διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕ της ΕΕ στις 23-12-2013, ενώ η υπ' αριθ. πρωτ. 45276/23-12-2013 (ΑΔΑ: ΒΛΓΥΩΗ3-6ΓΙ) περίληψη της ως άνω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημ. της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 856/27-12-2013) και στις εφημερίδες: ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ (28-12-2013), ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (28-12-2013), ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ (27-12-2013) και ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ (27-12-2013).

**2.6.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας-Αξιολόγησης Δημοσίων Διαγωνισμών-Απευθείας Ανάθεσης Προμηθειών, όπως προκύπτει και από το πρακτικό της, με ημερομηνία 05-02-2014, διαπίστωσε ότι, υπεβλήθησαν δύο (2) προσφορές από τις εταιρείες ELDONS HELLAS LTD και Ε.Κ.Ο. ΑΒΕΕ. Ειδικότερα, η εταιρεία ELDONS HELLAS LTD κατέθεσε προσφορά για τα λιπαντικά και η εταιρεία Ε.Κ.Ο. ΑΒΕΕ κατέθεσε προσφορά για το πετρέλαιο κίνησης και τα λιπαντικά, ενώ έκρινε τον διαγωνισμό ως άγονο για το Πετρέλαιο Diesel θέρμανσης και τη βενζίνη αμόλυβδη, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα εν λόγω είδη. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με το ίδιο πρακτικό, κρίθηκαν παραδεκτές και οι δύο προσφορές.

**2.7.** Στη συνέχεια η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών των υποβληθεισών προσφορών, με το από 10-02-2014 πρακτικό της, έκρινε ότι πληρούν τις προδιαγραφές και πρότεινε την αποδοχή αυτών, ενώ με το από 12-02-2014 πρακτικό της, κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, πρότεινε την αποδοχή αυτών και την ανάθεση : στην εταιρεία ELDONS HELLAS LTD, ως έχουσα τη χαμηλότερη τιμή, για τα λιπαντικά και στην εταιρεία Ε.Κ.Ο. ΑΒΕΕ, ως

μοναδική εταιρεία που κατέθεσε προσφορά, για το πετρέλαιο κίνησης.

**2.8.** Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 24/14-02-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΕΕΩΗ3-ΦΤΓ) ενέκρινε το από 05-02-2014 πρακτικό της Επιτροπής και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για το Πετρέλαιο Diesel θέρμανσης και τη βενζίνη αμόλυβδη, ενώ, με την υπ' αριθ. 36/25-02-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΕΚΩΗ3-ΠΓΓ), ενέκρινε τα από 10-02-2014 και 12-02-2014 πρακτικό της Επιτροπής και αποδέχτηκε τις προσφορές των εταιρειών: ELDONS HELLAS LTD για τα λιπαντικά, ως έχουσα τη χαμηλότερη τιμή, και Ε.Κ.Ο. ΑΒΕΕ, για το πετρέλαιο κίνησης, ως μοναδική εταιρεία που κατέθεσε προσφορά.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Χαϊδαρίου, με το με υπ' αριθ. πρωτ. 7408/05-03-2014 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων (Βενζίνης-πετρελαίου θέρμανσης), για τις ανάγκες του Δήμου, των σχολείων Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης και για τις ανάγκες κίνησης των πάσης φύσεως οχημάτων του Δήμου Χαϊδαρίου, χρονικής διάρκειας της σύμβασης 12 μήνες από της υπογραφής, συνολικού προϋπολογισμού 206.962,69€ (συν/νου ΦΠΑ), σε συνέχεια του άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί, με επίκληση των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 23 του ΕΚΠΟΤΑ.

## II. Νομικό πλαίσιο

**4.** 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 αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

**5.** Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται:

*“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. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

**6.** Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται:

*“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 κατατμηθεί, 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.

7. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK), ορίζεται: «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» [...].

8. Τέλος, στο άρθρο 51 (Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων) του ίδιου ως άνω π.δ., ορίζεται ότι: «... 1. Με την επιφύλαξη των κείμενων διατάξεων περί ελάχιστων ορίων αμοιβής ορισμένων υπηρεσιών, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι είτε: α) όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, κριτήρια συνδεδεμένα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, ιδίως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, είτε β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή. 2. Με την επιφύλαξη του τρίτου εδαφίου της παρούσης παραγράφου, στην προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 σημείο α) περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη βαρύτητα (σχετική στάθμιση) που προσδίδει σε καθένα από τα επιλεγέντα κριτήρια για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με τον καθορισμό μιας διακύμανσης («ψαλίδας») με κατάλληλο εύρος. Όταν, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατή η στάθμιση για λόγους που μπορούν να αποδειχθούν, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας των κριτηρίων αυτών...».

9. 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, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1.

Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

**10.** 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

**11.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου 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 π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 206.962,69€ (συμπ/νου ΦΠΑ), σε συνδυασμό προς την προκηρυχθείσα, συνολική, προϋπολογιζόμενη αξία 465.000,00 (συμπ/νου ΦΠΑ), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

Παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται ρητά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 α για την παροχή σύμφωνης γνώμης, η ΕΑΑΔΗΣΥ έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος, εν προκειμένω του αιτήματος του Δήμου Χαϊδαρίου, στην ορθή διάταξη νόμου.

**12.** 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).

**13.** Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την 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).15.

**14.** 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,

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 προηγθέντα 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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

**15.** Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Χαϊδαρίου προσέφυγε σε διεθνή ανοιχτό διαγωνισμό για την προμήθεια : 1. Πετρελαίου Diesel Θέρμανσης, 2. Πετρελαίου Diesel κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης (95 RON), και 3. Λιπαντικών. Στον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 24/14-02-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, εγκρίθηκαν τα από 10-02-2014 και 12-02-2014 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης Δημοσίων Διαγωνισμών-Απευθείας Ανάθεσης Προμηθειών και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών: ELDONS HELLAS LTD για τα λιπαντικά, ως έχουσα τη χαμηλότερη τιμή, και E.K.O. ABEE, για το πετρέλαιο κίνησης, ως μοναδική εταιρεία που κατέθεσε προσφορά.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, σε σχέση με τον διενεργηθέντα διαγωνισμό, διαπιστώνονται ουσιώδεις πλημμέλειες της διακήρυξης. Συγκεκριμένα:

Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 45275/23-12-2013 διακήρυξη διαγωνισμού, κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε : α) για το πετρέλαιο κίνησης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή χονδρικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από την αρμόδια Διεύθυνση Περιφέρειας Αττικής σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, β) για το πετρέλαιο θέρμανσης και τη βενζίνη κίνησης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης και γ) για τα λιπαντικά τη χαμηλότερη τιμή.

Στο άρθρο, δε, 13 (Αξιολόγηση προσφορών) της διακήρυξης ορίζεται ότι: «...Στην παρούσα περίπτωση όπου κριτήριο τελικής επιλογής είναι η χαμηλότερη προσφορά, για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω στοιχεία:

- η τιμή του προμηθευόμενου είδους κατά ομάδα
- ειδικά για την Β ομάδα-Καύσιμα Κίνησης, (πετρέλαιο Diesel κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη) όταν η έδρα του πρατηρίου είναι εκτός των διοικητικών ορίων του Δήμου, η σχέση της απόστασης μετρούμενη από το Δημαρχιακό Μέγαρο με το πρατήριο του προμηθευτή να είναι αποδεδειγμένα η συμφέρουσα [...]

- ο χρόνος παράδοσης
- η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης
- η ποιότητα των καυσίμων και λιπαντικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Η κατακύρωση τελικά γίνεται στον προμηθευτή που η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και την διακήρυξη ουσιώδεις όρους που προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές που περιέχουν την ίδια ακριβώς τιμή και είναι σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο κατά την κρίση του αρμοδίου οργάνου.... ».

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. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αναθέσει τη σύμβαση, κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων (σημείο 8 της παρούσας) δεν θεσπίζει κατά τρόπο σαφή ένα κριτήριο κατακύρωσης (αυτό της χαμηλότερης τιμής) αλλά **συγγείει τα ως άνω κριτήρια, προβλέποντας παράλληλα στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα** (βλ. ΣτΕ ΕΑ, 76/2011). Ειδικότερα, με την ως άνω διατύπωση του άρθρου 13 της διακήρυξης, προσδίδεται βαρύτητα (στάθμιση) στο κριτήριο της απόστασης του πρατηρίου του προμηθευτή από το Δημομαρχιακό Μέγαρο, παρά το γεγονός ότι ως κριτήριο έχει οριστεί η χαμηλότερη τιμή.

Επιπλέον, από την εν γένει διατύπωση του άρθρου 13 της διακήρυξης, δεν ορίζεται με τρόπο σαφή εάν, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει, εκτός της τιμής του προμηθευόμενου είδους κατά ομάδα, και τα λοιπά αναγραφόμενα, στο άρθρο 13, στοιχεία, ήτοι χρόνος παράδοσης, συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ποιότητα των καυσίμων και λιπαντικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, τα οποία ούτως ή άλλως καθιστούν την προσφορά αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους, στις τεχνικές προδιαγραφές και την διακήρυξη, ουσιώδεις όρους, προκειμένου να προβεί εν τέλει στην κατακύρωση.

Κατά συνέπεια, 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.

Σε κάθε περίπτωση, 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, 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, όταν η έδρα του πρατηρίου του είναι εκτός των διοικητικών ορίων του Δήμου.

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

Σύμφωνα με το, με ημερομηνία 05-02-2014, πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης Δημοσίων Διαγωνισμών-Απευθείας Ανάθεσης Προμηθειών, δεν υπεβλήθησαν προσφορές για το Πετρέλαιο Diesel θέρμανσης και τη βενζίνη αμόλυβδη και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός ως προς τα είδη αυτά.

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

Από τον υποβληθέντα φάκελο και το σχέδιο απόφασης, ο Δήμος αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σε συνέχεια του προηγηθέντος άγονου



διεθνούς διαγωνισμού, συνεπώς, σύμφωνα με τη διάταξη 25 1 α του π.δ. 60/2007, το οποίο επιτρέπει την προσφυγή «...εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης...».

**16.** Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Επίσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία 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, αποφασίζουμε:

**Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Χαϊδαρίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων (Βενζίνης-πετρελαίου θέρμανσης), λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.**

**ΑΘΗΝΑ 17 Μαρτίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο ΣΥΝΤΑΚΤΗΣ**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Δημήτριος Σταθακόπουλος**

**Δημήτριος Ράϊκος**