



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ53 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 10 Μαΐου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοδοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Αρχής, Μ. Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας έντεκα (11) τμημάτων υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης, περιόδου 2023-2024, συνολικού προϋπολογισμού 100.471,76€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 206.762,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στα εν λόγω τμήματα.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 41654/20.03.2023 έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1478/22.03.2023), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. 1897/19.04.2023 όμοιο, κατόπιν του υπ' αριθ. πρωτ. 1854/12.04.2023 αιτήματος της Αρχής περί παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 (Α' 147), προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για έντεκα (11) τμήματα και συγκεκριμένα για τα τμήματα με α/α 11,12,13,14,15,16,17,18,19,20 και 21, για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της, συνολικού προϋπολογισμού 100.471,76€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την περίοδο 2023-2024 και για χρονική διάρκεια 12 μηνών, με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 206.762,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στα εν λόγω τμήματα.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 3/2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:22PROC011932776 2022-12-30) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 206.762,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης, περιόδου 2023-2024.

1.2. Στο άρθρο 1.3 («**Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης**») της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«*Η σύμβαση αφορά στην επιλογή προμηθευτών υγρών καυσίμων κίνησης-θέρμανσης (πετρέλαιο κίνησης DIESEL κωδικός - CPV 09134100-8, αμόλυβδη βενζίνη - κωδικός CPV 09132100-4 και πετρελαίου θέρμανσης - κωδικός CPV 09135100-5), για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης, σε δώδεκα (12) Περιφερειακές Ενότητες αρμοδιότητάς της, για την περίοδο 2023-2024, Φορέας-ειδικός Φορέας 1907-999/01,03, -101-00: ΑΛΕ 2410301001,2410302001.*»

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι είκοσι τέσσερα (24) τμήματα:

	Περιγραφή είδους ανά Πόλη/Π.Σ.	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΤΙΜΗ ΛΙΤΡΟΥ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΑΞΙΑ ΜΕ ΦΠΑ
1	Δράμας-Δράμα-Αμόλυβδη βενζίνη	3.991,94	1,61	2479,47	4.950,00
2	Δράμας-Δράμα-Πετρέλαιο Θέρμανσης	4.677,42	0,97	4822,08	5.800,00
3	Έβρου-Αλεξ/πολη-Πετρέλαιο κίνησης	3.588,71	1,57	2285,8	4.450,00
4	Έβρου-Αλεξ/πολη-Αμόλυβδη βενζίνη	2.177,42	1,61	1352,43	2.700,00
5	Έβρου-Αλεξ/πολη-Πετρέλαιο Θέρμανσης	7.258,06	0,97	7482,54	9.000,00
6	Ημαθίας-Βέροια-Αμόλυβδη βενζίνη	645,16	1,61	400,72	800,00
7	Ημαθίας-Βέροια-Πετρέλαιο Θέρμανσης	8.064,52	0,97	8313,94	10.000,00
8	Θεσσαλονίκης-Θεσσαλονίκη-Πετρέλαιο κίνησης	23.306,45	1,57	14844,87	28.900,00
9	Θεσσαλονίκης-Θεσσαλονίκη-Αμόλυβδη βενζίνη	30.645,16	1,61	19034,26	38.000,00
10	Θεσσαλονίκης-Θεσσαλονίκη-Πετρέλαιο Θέρμανσης	1.612,90	0,97	1662,78	2.000,00
11	Καβάλας-Καβάλα-Πετρέλαιο κίνησης	7.935,48	1,57	5054,45	9.840,00
12	Καβάλας-Καβάλα-Αμόλυβδη βενζίνη	4.008,06	1,61	2489,48	4.970,00
13	Καβάλας-Καβάλα-Πετρέλαιο Θέρμανσης	24.596,77	0,97	25357,49	30.500,00
14	Κιλκίς-Κιλκίς-Αμόλυβδη βενζίνη	645,16	1,61	400,72	800,00
15	Κιλκίς-Κιλκίς-Πετρέλαιο Θέρμανσης	6.290,32	0,97	6484,87	7.800,00
16	Ξάνθης-Ξάνθη-Αμόλυβδη βενζίνη	564,52	1,61	350,63	700,00
17	Πέλλας-Έδεσσα-Αμόλυβδη βενζίνη	1.129,03	1,61	701,26	1.400,00
18	Πιερίας-Κατερίνη-Πετρέλαιο Θέρμανσης	9.838,71	0,97	10143	12.200,00
19	Ροδόπης-Κομοτηνή-Πετρέλαιο κίνησης	6.129,03	1,57	3903,84	7.600,00
20	Ροδόπης-Κομοτηνή-Αμόλυβδη βενζίνη	15.080,65	1,61	9366,86	18.700,00
21	Ροδόπης-Κομοτηνή-Πετρέλαιο Θέρμανσης	24.254,03	0,97	25004,15	30.075,00
22	Σερρών-Σέρρες-Αμόλυβδη βενζίνη	806,45	1,61	500,9	1.000,00
23	Σερρών-Σέρρες-Πετρέλαιο Θέρμανσης	8.870,97	0,97	9145,33	11.000,00
24	Χαλκιδικής-Πολύγυρος-Πετρέλαιο Θέρμανσης	10.645,16	0,97	10974,39	13.200,00
	ΣΥΝΟΛΟ	206.762,10		172556,26	256.385,00

Η διάρκεια της θα είναι δώδεκα μήνες με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, στο μέτρο που δεν θα υπάρξει κατά το χρόνο αυτό, υπέρβαση της συμβατικής κατ' είδος αξίας.

Εκτιμώμενη συνολική αξία διακόσιες πενήντα έξι χιλιάδες τριακόσια ογδόντα πέντε ευρώ (256.385,00€) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ή διακόσιες έξι χιλιάδες επτακόσια εξήντα δυο ευρώ και δέκα λεπτά (206.762,10€) χωρίς Φ.Π.Α.

Σχετικά με τις υπό προμήθεια ποσότητες, σημειώνεται ότι καθίσταται αδύνατος ο επακριβής προσδιορισμός τους. Οι συμβατικές ποσότητες κατά είδος μπορεί τελικά να διαφοροποιηθούν, σε συνάρτηση με την εκάστοτε ισχύουσα τιμή του είδους, σε κάθε περίπτωση όμως η αντίστοιχη προϋπολογισθείσα αξία δεν μπορεί να ξεπεραστεί.

Επισημαίνεται ότι είναι δυνατή η μεταβολή των ποσοτήτων των λίτρων μεταξύ των διαφορετικών ειδών καυσίμων κίνησης (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης) των Υπηρεσιών της Α.Δ.Μ.-Θ. κατά τη διάρκεια ισχύος των συμβάσεων, όπως αποτυπώνονται, χωρίς ωστόσο περαιτέρω αύξηση του συνολικού οικονομικού συμβατικού αντικειμένου των επιμέρους ειδών καυσίμων κίνησης και ανά ειδικό φορέα και έτος.

Οι διαγωνιζόμενοι έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν προσφορές ανά είδος/είδη- crn (π.χ. μόνο για αμόλυβδη βενζίνη), για μία, περισσότερες ή και για όλες τις Πόλεις-Πολεοδομικά συγκροτήματα / Περιφερειακή ενότητα/ες, ωστόσο υποχρεωτικά για το σύνολο των φορέων (1907-999/01, 03, 101-00). Δηλαδή θα μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής ανά τμήμα και συγκεκριμένα βάσει του υψηλότερου ποσοστού έκπτωσης (δύναται να είναι και αρνητικό δίχως να υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό 5%), το οποίο κατά την τιμολόγηση, εφαρμόζεται στη διαμορφούμενη για την ημέρα παράδοσης των καυσίμων (ή της αμέσως προηγούμενης εφόσον δεν υπάρχει Δελτίο Τιμών της συγκεκριμένης ημέρας) μέση τιμή λιανικής πώλησής τους ανά Περιφερειακή Ενότητα, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων.»

➤ Σύμφωνα με το άρθρο 6.7 της διακήρυξης (**«Αναπροσαρμογή τιμής»**):

«Οι προσφερόμενες τιμές αναπροσαρμόζονται σύμφωνα με τη διαμορφούμενη, για έκαστο είδος, μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων ανά Περιφερειακή Ενότητα, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, εφαρμοζομένου του σταθερού ποσοστού έκπτωσης της προσφοράς του αναδόχου.

Συναφώς, δεν απαιτείται η εφαρμογή του βασικού μαθηματικού τύπου αναπροσαρμογής των τιμών που προβλέπεται από το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αφού οι τιμές των καυσίμων αναπροσαρμόζονται άμεσα βάσει δεδομένων που αντλούνται από επίσημο παρατηρητήριο τιμών που τηρείται στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων.»

➤ Σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της διακήρυξης (**«Προθεσμία παραλαβής προσφορών»**):

«Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η Τετάρτη 8 Φεβρουαρίου 2023 και ώρα 15.00μ.μ.

Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr)».

➤ Στο άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης («**Χρόνος ισχύος των προσφορών**») προβλέπεται ότι:
 «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς **για διάστημα δέκα (10) μηνών** από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.[...]».

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία αυτής, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 27/12/2022 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 30/12/2022 (αριθ. S252-734909). Συνακόλουθα, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30/12/2022, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 180581, όπως και στη διαδικτυακή πύλη της αναθέτουσας αρχής.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 03/01/2023 και ώρα 08:00 π.μ., καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 08/02/2023 και ώρα 3:00 μ.μ., και ημερομηνία αποσφράγισης η 14/02/2023 και ώρα 10:00 π.μ.

2.1 Στις 14/02/2023 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των διαγωνισμών προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν προσφορές από πέντε (5) οικονομικούς φορείς για τα 13 από τα 24 τμήματα αυτού. Σύμφωνα με το αριθ. 1 πρακτικό της, η ως άνω Επιτροπή γνωμοδότησε προς την Οικονομική Επιτροπή τα κάτωθι:

1. Την αποδοχή των προσφορών των πέντε οικονομικών φορέων για δεκατρία (13) τμήματα του διαγωνισμού και την πρόκρισή τους για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

2. Την ανακήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, λόγω μη υποβολής προσφοράς, για τα παρακάτω έντεκα (11) τμήματα (11,12,13,14,15,16,17,18,19,20 και 21 του πίνακα της διακήρυξης), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας εκατό χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτών (100.471,76€) προ Φ.Π.Α.

	Περιγραφή είδους ανά Πόλη/Π.Σ.	ΠΡΟΫΠΟΛ. ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΤΙΜΗ ΛΙΤΡΟΥ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΤΙΜΗ ΛΙΤΡΟΥ ΜΕ ΦΠΑ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓ. ΑΞΙΑ ΜΕ ΦΠΑ
11	Καβάλας-Καβάλα-Πετρέλαιο κίνησης	7.935,48	1,57	1,95	5.046,15	9.840,00
12	Καβάλας-Καβάλα-Αμόλυβδη Βενζίνη	4.008,06	1,61	2	2.485,00	4.970,00
13	Καβάλας-Καβάλα-Πετρέλ. Θέρμανσης	24.596,77	0,97	1,2	25.416,67	30.500,00
14	Κιλκίς-Κιλκίς-Αμόλυβδη Βενζίνη	645,16	1,61	2	400	800
15	Κιλκίς-Κιλκίς-Πετρέλαιο Θέρμανσης	6.290,32	0,97	1,2	6.500,00	7.800,00
16	Ήανθης-Ήανθη-Αμόλυβδη Βενζίνη	564,52	1,61	2	350	700
17	Πέλλας-Έδεσσα-Αμόλυβδη Βενζίνη	1.129,03	1,61	2	700	1.400,00
18	Πιερίας-Κατερίνη-Πετρέλαιο	9.838,71	0,97	1,2	10.166,67	12.200,00

	Θέρμανσης					
19	Ροδόπης-Κομοτηνή-Πετρέλαιο κίνησης	6.129,03	1,57	1,95	3.897,44	7.600,00
20	Ροδόπης-Κομοτηνή-Αμόλυβδη βενζίνη	15.080,65	1,61	2	9.350,00	18.700,00
21	Ροδόπης-Κομοτηνή-Πετρέλαιο Θέρμανσης	24.254,03	0,97	1,2	25.062,50	30.075,00
	ΣΥΝΟΛΟ	100.471,76				124.585,00

Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το Πρακτικό Νο 2/15.03.2023 γνωμοδότησε και εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή τα εξής:

Την αποδοχή των οικονομικών προσφορών και των πέντε οικονομικών φορέων που προκρίθηκαν στο στάδιο αυτό και την ανακήρυξή τους ως προσωρινών μειοδοτών βάσει του υψηλότερου προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης για συνολικά δεκατρία τμήματα και συγκεκριμένα για τα τμήματα 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,22,23 και 24.

2.2. Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αριθ. πρωτ. 40230/17.3.2023 απόφασή της ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά και μεταξύ άλλων τα κάτωθι:

«[...] 3. Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για ένδεκα (11) από τα συνολικά είκοσι τέσσερα τμήματα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το συνολικό ποσό των εκατό χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτών (100.471,76€) προ Φ.Π.Α.[...]»

Για τα παραπάνω τμήματα θα αποσταλεί αίτημα προς την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) για την διατύπωση γνώμης προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο 32 παρ. 2Α του 4412/16.[...]».

2.3. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 41633/20.03.2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, βεβαιώνεται ότι δεν έχει υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης για τον συγκεκριμένο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης υπέβαλε το υπό κρίση αίτημά της για παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη,

εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσα αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης, η οποία αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016 –και συγκεκριμένα κεντρική κυβερνητική αρχή (ΚΚΑ), βάσει του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 2 του ίδιου νόμου-αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 100.471,76€ € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ως προς τα αιτούμενα τμήματα, μειοδοτικού διαγωνισμού άνω των ορίων προκηρυχθέντος από Κεντρική Κυβερνητική Αρχή, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (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 συστατικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

7. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, την εφαρμογή των διατάξεων του **άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016**, οι οποίες αναφέρονται και στο σχέδιο απόφασης για προσφυγή στη διαπραγμάτευση που υποβλήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ για τα 11 Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκε **καμία προσφορά**.

8. Ειδικότερα, σύμφωνα με ως άνω διατάξεις παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, υπό τη συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την 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 και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει προς αυτήν σχετική έκθεση.

Σχετικά δε με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, επισημαίνεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνεχεται 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-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012, 935/2013).

9. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

9.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης με την υπ' αριθ. 3/2022 διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 206.762,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της, περιόδου 2023-2024, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής ανά τμήμα, και συγκεκριμένα βάσει του υψηλότερου ποσοστού έκπτωσης (δύναται να είναι και αρνητικό δίχως να υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό 5%).

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορούσε σε είκοσι τέσσερα (24) τμήματα, για έντεκα (11) εκ των οποίων δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω διακήρυξη **δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό**. Επιπλέον, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της οικείας διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, **δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες**.

Στο σημείο αυτό, ωστόσο, διατυπώνεται η κάτωθι επισήμανση:

- **Σύσταση για σύναψη συμφωνίας – πλαισίου:**

Στη διακήρυξη της παρούσας σύμβασης αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«[...] Σχετικά με τις υπό προμήθεια ποσότητες, σημειώνεται ότι καθίσταται αδύνατος ο επακριβής προσδιορισμός τους. Οι συμβατικές ποσότητες κατά είδος μπορεί τελικά να διαφοροποιηθούν, σε συνάρτηση με την εκάστοτε ισχύουσα τιμή του είδους, σε κάθε περίπτωση όμως η αντίστοιχη προϋπολογισθείσα αξία δεν μπορεί να ξεπεραστεί.

Επισημαίνεται ότι είναι δυνατή η μεταβολή των ποσοτήτων των λίτρων μεταξύ των διαφορετικών ειδών καυσίμων κίνησης (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης) των Υπηρεσιών της Α.Δ.Μ.-Θ. κατά τη διάρκεια ισχύος των συμβάσεων, όπως αποτυπώνονται, χωρίς ωστόσο περαιτέρω αύξηση του συνολικού οικονομικού συμβατικού αντικειμένου των επιμέρους ειδών καυσίμων κίνησης και ανά ειδικό φορέα και έτος [...]».

Σχετικά με την ως άνω αναφορά, σημειώνεται ότι η γνωστή στην αναθέτουσα αρχή δυσχέρεια ακριβούς υλοποίησης της σύμβασης, η οποία σχετίζεται με την αδυναμία προσδιορισμού εκ των προτέρων του ύψους των αναγκών της, μπορεί να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά με την προκήρυξη κατάλληλης συμφωνίας – πλαισίου, αντί της προκήρυξης κλασικής δημόσιας σύμβασης. Και τούτο, καθόσον στην περίπτωση της συμφωνίας – πλαισίου, ο σαφής προσδιορισμός των ποσοτήτων των προς προμήθεια αγαθών δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της διακήρυξης. Συνεπώς, καταλληλότερη διαδικασία για την ανάθεση της κατά τα ανωτέρω προκηρυχθείσας σύμβασης θα ήταν η σύναψη συμφωνίας – πλαισίου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός ή περισσότερων του ενός οικονομικών φορέων, κατά το άρθρο 39 του ν. 4412/2016. Η χρήση της συμφωνίας-πλαίσιο έχει επιτυχή εφαρμογή κυρίως για την προμήθεια ειδών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση έργων που καλύπτουν πάγιες επαναλαμβανόμενες ανάγκες, η ακριβής ποσότητα των οποίων δεν είναι εκ των προτέρων γνωστή και τα οποία δεν αναμένεται να μεταβληθούν ουσιωδώς κατά τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά στα έτη που θα καλύπτει η συμφωνία-πλαίσιο (πρβλ. ενδεικτικά Δ45ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ4/2022, Δ1, Δ18, Δ51, Δ59, Δ64 και Δ97/2021, Δ29, Δ53, Δ70/2020 και Δ99/2019 Γνώμες της Αρχής)

9.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, καθώς και την υπ' αριθ. πρωτ. 40230/17.03.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό άνω των ορίων διαγωνισμό, **ως προς έντεκα (11) τμήματα (11,12,13,14,15,16,17,18,19,20 και 21), συνολικού προϋπολογισμού 100.471,76€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά** και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτά.

9.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης αναφέρεται, ότι κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, **δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι** που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή:

Αποφασίζει ομόφωνα **την παροχή σύμφωνης γνώμης** για την προσφυγή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη

σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για έντεκα (11) τμήματα και συγκεκριμένα για τα τμήματα με α/α 11,12,13,14,15,16,17,18,19,20 και 21, του προηγθέντος διαγωνισμού που απέβησαν άγονα, συνολικού προϋπολογισμού 100.471,76€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την περίοδο 2023-2024 και για χρονική διάρκεια 12 μηνών, με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, συνολικού προϋπολογισμού 206.762,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 10 Μαΐου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου