



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ81 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, 5 Ιουλίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), 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 Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Αναστασία Θεοδωρακοπούλου, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Α. Θεοδωρακοπούλου, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες

αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Λαμιέων στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια φυσικού αερίου κίνησης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, προϋπολογισμού 147.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 23710/02-06-2023 αίτημα, που παρελήφθη στις 02-06-2023 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 2589), όπως συμπληρώθηκε κατόπιν διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Αρχή με το από 22-06-2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αριθ. πρωτ. εισερχ. 2848) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Λαμιέων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου κίνησης (τμήμα Δ'), προϋπολογισμού 147.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, στο πλαίσιο του οποίου για το εν λόγω τμήμα δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1. Με την αριθ. πρωτ. 9916/13-03-2023 (ΑΔΑΜ 23PROC012282645 2023-03-13) διακήρυξη, ο Δήμος Λαμιέων προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 2.025.357,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός περιλάμβανε πέντε (5) τμήματα:

Τμήμα Α': BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ, προϋπολογισθείσας αξίας 110.565,00€ άνευ ΦΠΑ.

Τμήμα Β': ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ, προϋπολογισθείσας αξίας 887.040,00€, άνευ ΦΠΑ.

Τμήμα Γ': ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, προϋπολογισθείσας αξίας 875.760,00€, άνευ ΦΠΑ.

Τμήμα Δ': ΦΥΣΙΚΟ ΑΕΡΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ, προϋπολογισθείσας αξίας 147.000,00€, άνευ ΦΠΑ.

Τμήμα Ε': ΥΓΡΑΕΡΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ, προϋπολογισθείσας αξίας 4.992,00€, άνευ ΦΠΑ.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13^η Απριλίου 2023 και ώρα 15:00.

1.2. Ειδικότερα, στην ενότητα **1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης** της ως άνω διακήρυξης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των τμημάτων, είτε για μεμονωμένα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε τμήματος, για το οποίο υποβάλλεται προσφορά.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 2.025.357,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 2.484.982,68 €, ΦΠΑ 459.625,68 €).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε: α. δώδεκα (12) μήνες, από την ημερομηνία ανάρτησης του συμφωνητικού στο ΚΗΜΔΗΣ, για τα είδη των τμημάτων: Α. Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτ., Β. Πετρέλαιο Κίνησης, Γ. Πετρέλαιο Θέρμανσης & Ε. Υγραέριο Κίνησης (LPG) και β. εννέα (9) μήνες, από την ημερομηνία ανάρτησης του συμφωνητικού στο ΚΗΜΔΗΣ, για τα είδη του τμήματος: Δ. Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG), με δυνατότητα παράτασης έως 6 μήνες, χωρίς υπέρβαση των προβλεπομένων στη διακήρυξη ποσοτήτων και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην αρ. 24/2022 Μελέτη της Δ/σης Περιβάλλοντος (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει:

- του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε νόμιμα διαμορφούμενης, μέσης τιμής λιανικής πώλησης, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων για την περιφερειακή ενότητα Φθιώτιδας, κατά την ημέρα παράδοσης, για τα τμήματα της σύμβασης: Α. Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτ, Β. Πετρέλαιο Κίνησης, Γ. Πετρέλαιο Θέρμανσης & Ε. Υγραέριο Κίνησης (LPG). Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης θα παραμένει σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Επίσης το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι διαφορετικό για κάθε τμήμα, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα.

- του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της αναγραφόμενης στην αντλία τιμής (τιμή λιανικής πώλησης πρατηρίου), κατά την ημέρα ανεφοδιασμού **για το τμήμα Δ. Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG)**. Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης θα παραμένει σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

1.3. Επίσης, στην ενότητα **2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών** της εν λόγω διακήρυξης προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπο)φάκελλο «Οικονομική Προσφορά» και συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα

κριτήριο ανάθεσης, (τιμή), όπως ορίζεται κατωτέρω. Εφόσον οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, οι Οικονομικοί Φορείς μπορούν να επισυνάψουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα πρόσθετα, σε σχέση με τις αναφορές (εκτυπώσεις) της παραγράφου 2.4.2.4, σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως οικονομική προσφορά).

Τιμές

ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ

Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό (%) στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, ιδίως, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία ή βάσει τιμών που έχουν εγκριθεί από ρυθμιστική αρχή στην περίπτωση ρυθμιζόμενων αγορών.

Καύσιμα (ΤΜΗΜΑΤΑ Α,Β,Γ,Δ,Ε)

Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων ειδών, βάσει των κατωτέρω τιμών αναφοράς. Οι τιμές αναφοράς για τα τμήματα Α, Β, Γ, Ε, έχουν ληφθεί από το από 27.11.2022 Ημερήσιο Δελτίο Τιμών, που εκδίδεται από την αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, για το Νομό Φθιώτιδας, αφαιρώντας τον Φόρο Προστιθέμενης Αξίας και στρογγυλοποιώντας την τιμή στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο (βλ. σχετική ιστοσελίδα: <http://www.fuelprices.gr>), ενώ για το τμήμα Δ είναι τιμές ληφθείσες από την ελεύθερη αγορά.

Τιμές Αναφοράς για σύγκριση των προσφορών:

Τιμή αναφοράς Βενζίνης Αμόλυβδης 95 οκτ.: = 1,638 €/l

Τιμή αναφοράς Πετρελαίου Κίνησης: = 1,584 €/l

Τιμή αναφοράς Πετρελαίου Θέρμανσης: = 0,984 €/l

Τιμή αναφοράς Φυσικού Αερίου Κίνησης (CNG): = 1,225 €/kg

Τιμή αναφοράς Υγραερίου κίνησης (LPG): = 0,832 €/l

Οι παραπάνω τιμές είναι χωρίς ΦΠΑ.

Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς για τα αντίστοιχα προς παράδοση αγαθά. [...].

1.4. Περαιτέρω, στους ειδικούς όρους εκτέλεσης της εν θέματι διακήρυξης, στο άρθρο **6.5 Αναπροσαρμογή τιμής**, γίνεται παραπομπή στις σχετικές διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 9 του ν. 4412/2016 και ορίζονται τα εξής:

Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης ανά τμήμα, είναι σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζεται. Η τιμή, προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την

εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης το οποίο είναι σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

1.5. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. στις 08-03-2023 και δημοσιεύτηκε στις 13-03-2023 με κωδικό 2023/S 051-150343. Συνακόλουθα, τα τεύχη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκαν στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 13-03-2023 με αριθμούς συστήματος 186819 για τα τμήματα Α, Β, Γ, Ε και 186820 για το τμήμα Δ, καθώς και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.lamia.gr. Περίληψη δε αυτής δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες "ΛΑΜΙΑΚΟΣ ΤΥΠΟΣ" και "ΣΕΝΤΡΑ" (ημερ. δημ. 14-03-2023 και 20-03-2023) και αναρτήθηκε στο Πρόγραμμα "Διαύγεια" (ΑΔΑ: 6ΩΒ9ΩΛΚ-ΡΧΘ). Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13-03-2023 (ΑΔΑΜ 23PROC012282645 2023-03-13).

2.1. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαμιέων με την αριθ. 141/09-05-2023 απόφασή της (ΑΔΑ: 672ΤΩΛΚ-ΠΑ7) ενέκρινε το από 20-04-2023 πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών (1^ο) της Επιτροπής του ανοικτού διαγωνισμού (που συγκροτήθηκε με την αριθ. 745/27-12-2022 Απόφαση της Οικονομική Επιτροπής), **ως προς το Τμήμα Δ** της διακήρυξης, και **ματαίωσε** τη διαγωνιστική διαδικασία ως προς το Τμήμα αυτό, **εφόσον αυτή απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφορών.**

2.2. Επίσης, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθ. 142/09-05-2023 απόφασή της (ΑΔΑ: 6ΝΜΡΩΛΚ-Υ84) ενέκρινε το από 20-04-2023 πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών (1^ο) και το από 05-05-2023 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (2^ο) της Επιτροπής του ανοικτού διαγωνισμού (που συγκροτήθηκε με την αριθ. 70/07-03-2023 Απόφαση της Οικονομική Επιτροπής με ΑΔΑ: 6Π06ΩΛΚ-Ι9Θ) ως προς τα Τμήματα Α, Β, Γ και Ε της εν λόγω διακήρυξης, και ανέδειξε ως προσωρινούς αναδόχους τους οικονομικούς φορείς «ΧΑΛΚΙΑΣ ΟΙΛ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ως προς τα τμήματα Α, Β και Ε και «VD TRANS OIL ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ως προς το τμήμα Γ.

2.3. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, με την αριθ. 166/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (απόσπασμα Πρακτικού της 20^{ης}/30-05-2023 Τακτικής Συνεδρίασης), ενέκρινε το από 24-05-2023 πρακτικό αξιολόγησης (3^ο) της Επιτροπής του ανοικτού διαγωνισμού ως προς τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του, προϋπολογισμού 2.025.357,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και κατακύρωσε το αποτέλεσμα του ως άνω διαγωνισμού για τις ομάδες Α', Β', Γ' και Ε' στους οικονομικούς φορείς, των οποίων τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κρίθηκαν πλήρη.

2.4. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθ. 167/2023 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της 20^{ης}/30-05-2023 Τακτικής Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 9ΠΥΠΩΛΚ-266) ενέκρινε την αποστολή σχετικού αιτήματος στην ΕΑΔΗΣΥ, για την παροχή σύμφωνης γνώμης προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με την παράγραφο 2

περ. α΄ του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια του τμήματος Δ΄ (φυσικό αέριο κίνησης) της διακήρυξης, προϋπολογισμού 147.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.5. Η αναθέτουσα αρχή, με το αριθ. πρωτ. 23515/01-06-2023 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, βεβαιώνει ότι:

“[...] για το διενεργούμενο ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό που αφορά στην προμήθεια: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΛΑΜΙΕΩΝ & ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΤΟΥ», προϋπολογισμού μελέτης 2.484.982,68€, με ΦΠΑ 6% & 24%, με συστημικούς αριθμούς ΕΣΗΔΗΣ: 186819 για τα τμήματα: Α, Β, Γ & Ε (προϋπολογισμού μελέτης 2.329.162,68€, με ΦΠΑ 24%) και 186820 για το τμήμα Δ (προϋπολογισμού μελέτης 155.820,00€, με ΦΠΑ 6%) και διακήρυξη με αρ. πρωτ.: 9916/13-03-2023 (ΑΔΑΜ: 23PROC012282645), δεν εκκρεμεί καμία ένσταση ή προσφυγή ή ασφαλιστικά μέτρα κατά της διαδικασίας του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της διακήρυξης, ούτε άλλο ένδικο βοήθημα ή μέσο.”

2.6. Σύμφωνα με το από 22-06-2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της αναθέτουσας αρχής (αριθ. πρωτ. εισερχ. 2848), κατόπιν διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Αρχή σχετικά με το τεθέν κριτήριο ανάθεσης ως προς το τμήμα Δ΄ Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG) της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς καλούνται να προσφέρουν το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της αναγραφόμενης στην αντλία τιμής (τιμή λιανικής πώλησης πρατηρίου) κατά την ημέρα ανεφοδιασμού, ο Δήμος Λαμιέων αναφέρει τα εξής:

«.....»

- Υπάρχει σημαντικό πρόβλημα στην εύρεση αναδόχου για την εν λόγω προμήθεια. Συγκεκριμένα υπάρχει περιορισμένος αριθμός προμηθευτών φυσικού αερίου στο σύνολο της επικράτειας και ειδικότερα στο Νομό Φθιώτιδας υπάρχει μόνο ένας προμηθευτής, στον οποίο και θα απευθυνθούμε για να υλοποιήσουμε τη διαδικασία διαπραγμάτευσης.
- Το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων δεν εκδίδει μέσες τιμές λιανικής πώλησης κατά την ημέρα παράδοσης για το φυσικό αέριο.
- Το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, για την ανάδειξη αναδόχου, υπολογίζεται σε μια συγκεκριμένη βάση τιμών, όπως αυτή καθορίζεται στην αρ. πρωτ.: 9916/13-03-2023 διακήρυξη και την αρ. 24/2022 μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος του Δήμου Λαμιέων, που αφορούν τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία».

II. Νομικό πλαίσιο

3. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 4412/2016 (Α΄ 147), 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.....»

4. Στη διάταξη του **άρθρου 63 του ν. 4257/2014** (Α' 93) «Επείγουσες ρυθμίσεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών» ορίζεται ότι:

«Το ποσοστό έκπτωσης που προβλέπεται στο άρθρο 41 του π.δ. 173/1990 και στο άρθρο 42 της υπ' αριθμ. 11389/1993 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών (ΕΚΠΟΤΑ), στους διαγωνισμούς πετρελαιοειδών, υπολογίζεται στη διαμορφούμενη, για έκαστο είδος, μέση τιμή της περιοχής, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, όπως αυτή ορίζεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%».

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Λαμιέων, που συνιστά μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου δε, ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 147.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αποτελεί άγονο τμήμα προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.025.357,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., 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 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα. Οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας.

7. Η αναθέτουσα επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει προς αυτήν σχετική έκθεση.

Σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, επισημαίνεται, ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, 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.

8. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης, προκύπτουν τα εξής:

8.1. Ως προς την προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσα διαδικασία.

Στο πλαίσιο του διενεργηθέντος, με την ως άνω διακήρυξη του Δήμου Λαμιέων, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια ειδών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του και των Νομικών Προσώπων του, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 2.025.357,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το Τμήμα Δ Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

I. Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr 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 με αριθμό συστήματος 186820, **δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες συνδεόμενες με το εν μέρει άγνοιο αποτέλεσμα αυτού.**

II. Σημειώνονται, ωστόσο, τα κάτωθι:

Σύμφωνα με τους όρους της ενότητας 1.3 της εν θέματι διακήρυξης, η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της αναγραφόμενης στην αντλία τιμής (τιμή λιανικής πώλησης πρατηρίου), κατά την ημέρα ανεφοδιασμού για το τμήμα Δ' Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG). Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης θα παραμένει σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (Ιστορικό υπό 1.2).

Περαιτέρω, ως προς τον τρόπο σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, η εν λόγω διακήρυξη προβλέπει ότι δίδεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των υπό προμήθεια ειδών βάσει τιμών αναφοράς, οι οποίες ως προς τα τμήματα Α, Β, Γ, Ε, έχουν ληφθεί από το από 27-11-2022 Ημερήσιο Δελτίο Τιμών του Παρατηρητηρίου Τιμών για τον Νομό Φθιώτιδας, αφαιρώντας τον ΦΠΑ και στρογγυλοποιώντας την τιμή στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο (μέσω του <http://www.fuelprices.gr>), ενώ **για το τμήμα Δ'** είναι τιμές ληφθείσες από την ελεύθερη αγορά. Συγκεκριμένα, ως τιμή αναφοράς για τη σύγκριση των προσφορών που αφορούν το είδος Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG) λαμβάνεται η τιμή: 1,225 €/kg (Ιστορικό υπό 1.3).

Συγκεκριμένα, ως κριτήριο ανάθεσης του αιτούμενου τμήματος Δ' ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της αναγραφόμενης στην αντλία τιμής (τιμή λιανικής πώλησης πρατηρίου), κατά την ημέρα ανεφοδιασμού, σε αντίθεση με τα λοιπά τμήματα της εν λόγω διακήρυξης που εναρμονίζονται με τη ρητή πρόβλεψη της διάταξης του άρθρου 63 του ν. 4257/2014, όπου ορίζεται ότι το ποσοστό έκπτωσης στους διαγωνισμούς πετρελαιοειδών υπολογίζεται στη διαμορφούμενη για έκαστο είδος μέση τιμή της περιοχής του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (Νομικό Πλαίσιο υπό 4), όπως αυτή αναρτάται στην ιστοσελίδα fuelprices.gr.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, όπως αναφέρεται στην ενότητα 2.4.4. της διακήρυξης, δίδεται η δυνατότητα στους συμμετέχοντες για το Τμήμα Δ' να συντάξουν με τον ίδιο τρόπο τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην ενδεικτική τιμή του προϋπολογισμού για το εν θέματι είδος, η οποία αποτελεί την τιμή αναφοράς για τις ανάγκες υποβολής της οικονομικής προσφοράς στον διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή κατ' αρχάς η σύγκριση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών ως προς το ποσοστό έκπτωσης αυτών.

Παρά ταύτα, δοθέντος ότι ως προς το εν λόγω Τμήμα, εναπόκειται στη βούληση του αναδόχου να υποδείξει κατά την ημέρα παράδοσης του είδους την τιμή της αντλίας του πρατηρίου του επί της οποίας θα υπολογιστεί το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, δεν διασφαλίζεται εν τέλει η δυνατότητα αντικειμενικής σύγκρισης της αξίας των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή και ο προσδιορισμός σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της χαμηλότερης τιμής.

Προς αιτιολόγηση της ως άνω απόκλισης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει (βλ. Ιστορικό 2.6.) ότι στα Δελτία Επισκόπησης Τιμών Καυσίμων - Εβδομαδιαία, Ημερήσια (Πανελλήνια) και Ημερήσια (Ανά Νομό) - που αναρτώνται στην ιστοσελίδα fuelprices.gr του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων, δεν δίδεται καμία τιμή αναφοράς για το επίμαχο είδος Φυσικό Αέριο Κίνησης (CNG) και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατή η συμμόρφωσή της με την ως άνω διάταξη του άρθρου 63 του ν.4257/2014.

Επίσης, σημειώνεται ότι δεν υποβλήθηκε από τους εν δυνάμει υποψηφίους αναδόχους στον επίμαχο διαγωνισμό κάποιο σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές κατά των όρων της διακήρυξης ή κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει.

Επιπλέον, στο από 22-06-2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ο Δήμος Λαμιέων αναφέρει ότι: *«Υπάρχει σημαντικό πρόβλημα στην εύρεση αναδόχου για την εν λόγω προμήθεια. Συγκεκριμένα υπάρχει περιορισμένος αριθμός προμηθευτών φυσικού αερίου στο σύνολο της επικράτειας και ειδικότερα στο Νομό Φθιώτιδας υπάρχει μόνο ένας προμηθευτής, στον οποίο και θα απευθυνθούμε για να υλοποιήσουμε τη διαδικασία διαπραγμάτευσης»* (Ιστορικό υπό 2.6.).

Πέραν των ανωτέρω, δεν διαπιστώθηκαν όροι που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, υποβλήθηκαν δε προσφορές από τρεις (3) υποψηφίους και αναδείχθηκαν ανάδοχοι φορείς για τέσσερα (4) εκ των πέντε (5) τμημάτων της οικείας διακήρυξης.

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

Σύμφωνα με το από 20-04-2023 (1^ο) Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, καθώς και την αριθ. 141/09-05-2023 εγκριτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαμιέων, **δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για το Τμήμα Δ' και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς το Τμήμα αυτό** (Ιστορικό υπό 2.1).

Η μη υποβολή προσφορών για το ως άνω Τμήμα προκύπτει επιπλέον από τα στοιχεία της διαγωνιστικής διαδικασίας με αριθμό συστήματος 186820 στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, κατόπιν σχετικής έρευνας στην οποία προέβη η Αρχή.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαμιέων ρητώς αναφέρεται, ότι κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης, 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 ανοικτού διαγωνισμού.**

9. Με τα δεδομένα αυτά, συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης.

IV. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή:

Αποφασίζει ομόφωνα **την παροχή σύμφωνης γνώμης** περί προσφυγής του Δήμου Λαμιέων σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου κίνησης (τμήμα Δ'), προϋπολογισμού 147.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, στο πλαίσιο του οποίου για το εν λόγω τμήμα δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Αθήνα, 5 Ιουλίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου