



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**40 / 2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 12<sup>η</sup> Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5<sup>ος</sup> όροφος) στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής Αρχή) 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,  
**Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 2. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα  
Σταθακόπουλος Δημήτριος  
Λουρίκας Δημήτριος

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

**Γραμματέας :** Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής : Αντώνιος Μ. Νίκας, Μηχ. Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Αρχής

**Ερώτημα :** Το υπ' αριθμ 473/2014/07-01-2014 αίτημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής προς την Αρχή το οποίο παρελήφθη στις 09/01/2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 50) και συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ 3343/29-01-2014 έγγραφό του το οποίο παραλήφθη από την Αρχή στις 30/01/2014 (αρ. πρωτ. Εισερχ. 474).

**Θέμα :** Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των Ομάδων Γ (προμήθεια μιας υδροφόρας), Δ (προμήθεια ενός οχήματος πλυντηρίου κάδων) και Ε (προμήθεια τριών ημιφορτηγών ανοικτών, 4Χ4 τύπου pick up), προϋπολογισμού 317.600,00 € χωρίς τον ΦΠΑ 23%, της προμήθειας με τίτλο : «Προμήθεια ενός (1) σαρώθρου, τριών (3) απορριμματοφόρων, μιας (1) υδροφόρας, ενός (1) οχήματος πλυντηρίου κάδων και τριών (3) ημιφορτηγών ανοικτών, 4Χ4 τύπου pick up», συνολικού προϋπολογισμού 897.600,00 € χωρίς τον ΦΠΑ 23%, για τις οποίες ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 473/2014/07-01-2014 έγγραφο - αίτημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής (εφεξής Δήμος) με τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) στις 9.01.2014 (αριθ. πρωτ. 50) και συμπληρώθηκε με το με αρ πρωτ 3343/29-01-2014 διαβιβαστικό του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 30/1/2014 (αρ πρωτ εισερχομένου 474), ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, μετά από τη διενέργεια άγονου διαγωνισμού, για την προμήθεια των ειδών των ομάδων Γ (προμήθεια μιας υδροφόρας), Δ (προμήθεια ενός οχήματος πλυντηρίου κάδων) και Ε (προμήθεια τριών ημιφορτηγών ανοικτών, 4Χ4 τύπου pick up), συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 317.600,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, λόγω του άγονου του με αριθμ διακήρυξης 37597/2013 διαγωνισμού που προηγήθηκε.

#### 1. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

2. Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά :

Ο Δήμος Αγίας Παρασκευής αιτείται την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, επικαλούμενος τις διατάξεις του άρθρου 3§3 και του άρθρου 23§2 του ΕΚΠΟΤΑ, του άρθρου 2§13 του Ν.2286/1995 καθώς και τις διατάξεις του ΠΔ60/07, για την ανάθεση της προμήθειας διαφόρων μηχανημάτων, ως ακολούθως, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά :

α) Για την Ομάδα Γ : «Προμήθεια μιας (1) υδροφόρας», προϋπολογισμού 110.000,00 ευρώ, χωρίς τον ΦΠΑ 23%,

β) Για την Ομάδα Δ : «Προμήθεια ενός (1) οχήματος πλυντηρίου κάδων», προϋπολογισμού 148.500,00 ευρώ, χωρίς τον ΦΠΑ 23%, και τέλος

γ) Για την Ομάδα Ε : «Προμήθεια τριών (3) ημιφορτηγών ανοικτών 4Χ4 τύπου PICK UP», προϋπολογισμού 59.100,00 ευρώ, χωρίς τον ΦΠΑ 23%,

3. Με την Απόφαση με αριθμ 68/2013 (Πρακτικό με αριθμό πρωτ 8439 / 06-03-2013 της 9<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης της 26-02-2013, ΑΔΑ : ΒΕΔΦΩ6Υ-ΥΣΜ) της Οικονομικής Επιτροπής, συγκροτήθηκαν οι επιτροπές διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών που αφορούν στην ανάθεση των προμηθειών και υπηρεσιών οικονομικού έτους 2013 του Δήμου.

Στην συνέχεια, με την υπ' Αριθμ. 106/2013 Απόφασή του (Πρακτικό με αριθμό πρωτ 11421 / 29-03-2013 της 10<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης της 27-03-2013, ΑΔΑ : ΒΕ2ΨΩ6Υ-ΟΗΤ), το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου, σύμφωνα με το άρθρο 65§1 του Ν. 3852/2010 (Πρόγραμμα Καλλικράτης – ΦΕΚ 87Α), ενέκρινε την διενέργεια όλων των προμηθειών και υπηρεσιών του προϋπολογισμού του Δήμου για το έτος 2013, οι οποίες εμφανίζονται στον σχετικό πίνακα που περιέχει η απόφαση. Μεταξύ αυτών ενέκρινε και την συγκεκριμένη προμήθεια.

4. Στη συνέχεια η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου :

- Με την αρ πρωτ 36083/20-09-2013 Απόφασή της (αριθμ απόφασης 244/2013, Πρακτικά της 37<sup>ης</sup>/2013 τακτικής συνεδρίασης της 17-09-2013, ΑΔΑ : ΒΛ9ΘΩ6Υ-ΩΝ0), σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α), ψήφισε και ενέκρινε την πίστωση ποσού 1.104.048,00€ σε βάρος των ΚΑ 20.71.32.14 και 30.7132.03 σκέλους εξόδων προϋπολογισμού οικονομικού έτους 2013, για την προμήθεια ενός (1) σαρώθρου, τριών (3) απορριμματοφόρων, μιας (1) υδροφόρας, ενός (1) οχήματος πλυντηρίου κάδων και τριών (3) ανοικτών ημιφορτηγών 4Χ4 τύπου PICK UP. Οι πιστώσεις αυτές έχουν αναληφθεί με τις υπ' αριθμ 580/13 και 581/13 Προτάσεις Ανάληψης Υποχρέωσης.

- Με την αρ πρωτ 37553/01-10-2013 Απόφασή της (αριθμ απόφασης 247/2013, Πρακτικά της 38<sup>ης</sup>/2013 τακτικής συνεδρίασης της 24-09-2013, ΑΔΑ : ΒΛΕΖΩ6Υ-5Θ4), σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α), ενέκρινε την συνταχθείσα από την Διεύθυνση Περιβάλλοντος του Δήμου Μελέτη 03/2013, προϋπολογισμού 1.104.048,00€, και κατάρτισε τους όρους της διακήρυξης για την διενέργεια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια των εν λόγω ειδών.

5. Κατόπιν τούτων ο Δήμος προκήρυξε τον με αρ πρωτ 37597/01-10-2013 δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την συμφερότερη προσφορά, για την προμήθεια οχημάτων και μηχανημάτων έργου για τις ανάγκες της υπηρεσίας του Δήμου, σύμφωνα με τις πέντε ομάδες που ακολουθούν :

- ΟΜΑΔΑ Α : Προμήθεια ενός (1) σαρώθρου, ποσού 190.000,00 € άνευ ΦΠΑ 23%
- ΟΜΑΔΑ Β : Προμήθεια τριών (3) απορριμματοφόρων, ποσού 390.000,00 € άνευ ΦΠΑ 23%
- ΟΜΑΔΑ Γ : Προμήθεια μιας (1) υδροφόρας , ποσού 110.000,00 € άνευ ΦΠΑ 23%
- ΟΜΑΔΑ Δ : Προμήθεια ενός (1) οχήματος πλυντηρίου κάδων, ποσού 148.500,00 € άνευ ΦΠΑ 23% και τέλος
- ΟΜΑΔΑ Ε : Προμήθεια τριών (3) ημιφορτηγών ανοικτών 4Χ4 τύπου PICK UP, ποσού 59.100,00 € άνευ ΦΠΑ 23%.

Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, όπου έλαβε ΑΔΑΜ : 13PROC001672059 2013-10-18.

**6.** Η προκήρυξη με αρ πρωτ 40313/18-10-2013, απεστάλη για δημοσίευση στο ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων, Αρ. Φύλλου 684/25-10-2013) καθώς και στις εφημερίδες ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (αρ φύλλου 12520 / Πέμπτη 24-10-2013), ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (αρ φύλλου 10896 / Πέμπτη 24-10-2013), ΑΜΑΡΥΣΙΑ (αρ φύλλου 5041 / Πέμπτη 24-10-2013), 30 ΗΜΕΡΕΣ (αρ φύλλου 540 / Παρασκευή 25-10-2013). Επίσης απεστάλη στις 7/10/2013 με ηλεκτρονικό τρόπο, για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος αναρτήθηκε στο Πρόγραμμα Διαύγεια όπου έλαβε Αριθμό ΑΔΑ : ΒΛΛΟΩ6Υ-00Ω, τοιχοκολλήθηκε στο Δημοτικό Κατάστημα στις 22/10/2013, σύμφωνα με το αποδεικτικό τοιχοκόλλησης που περιέχεται στον υποβληθέντα φάκελο, ενώ σύμφωνα με την διακήρυξη, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα του Δήμου στην διεύθυνση [www.agiaparaskevi.gr](http://www.agiaparaskevi.gr)

**7.** Πριν την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, υπεβλήθη στις 11-11-2013 με αρ πρωτ 43146 ένσταση/προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού από την εταιρεία Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕΒΕΤΕ, με θέμα τον μικρό χρόνο παράδοσης που ζητείται για το σάρωθρο (είδος της Ομάδας Α). Η ένσταση αυτή εξετάστηκε από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού, στην συνεδρίαση της 15-11-2013, μετά το τέλος της οποίας συνετάχθη το Πρακτικό Νο 1. Το πρακτικό αυτό επικυρώθηκε από την Οικονομική Επιτροπή, η οποία με την Απόφασή της με αρ. 322/2013 (πρακτικό της 48/2013 έκτακτης / κατεπείγουσας συνεδρίασης, αρ πρωτ 44044/15-11-2013), δεν έκανε αποδεκτή την ένσταση της εταιρίας Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕΒΕΤΕ και αποφάσισε την συνέχιση του διαγωνισμού.

**8.** Ο διαγωνισμός διεξήχθη στις 25/11/2013 ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού.

Η επιτροπή ολοκλήρωσε τον διαγωνισμό και συνέταξε τα : Πρακτικό Νο 2 (έλεγχος δικαιολογητικών και λοιπών όρων συμμετοχής), Πρακτικό Νο 3 (έλεγχος και αξιολόγηση τεχνικών προσφορών), Πρακτικό Νο 4 (έλεγχος οικονομικών προσφορών και υπολογισμός σταθμισμένης βαθμολογίας) και Πρακτικό Νο 5 (Πρακτικό κατακύρωσης). Σύμφωνα με το Πρακτικό αυτό, η επιτροπή προέβη στην κατακύρωση του διαγωνισμού ως κάτωθι :

- Για την Ομάδα Α (Προμήθεια ενός σαρώθρου) προτείνει την κατακύρωση στην εταιρία Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ έναντι του ποσού των 170.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%.
- Για την Ομάδα Β (Προμήθεια τριών απορριμματοφόρων) προτείνει την κατακύρωση στην εταιρία Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ έναντι του ποσού των 384.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%
- Τέλος, στο ίδιο πρακτικό, η επιτροπή προτείνει προς την Οικονομική Επιτροπή, για τις Ομάδες Γ, Δ και Ε, για τις οποίες δεν κατέθεσε κανείς προσφορά, είτε την επανάληψη του διαγωνισμού με τροποποίηση ή μη των όρων της διακήρυξης, είτε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον ισχύουν οι σχετικές προϋποθέσεις.

**9.** Η Οικονομική Επιτροπή στην έκτακτη συνεδρίασή της 19-12-2013 (αρ Απόφασης 391/2013, πρακτικό της 55<sup>ης</sup> συνεδρίασης, αρ πρωτ 49622/23-12-2013, ΑΔΑ : ΒΛΓΓΩ6Υ-Δ6Ι), αφού έλαβε υπόψιν της τα πρακτικά Νο 1, 2, 3, 4 και 5 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού, αποφάσισε κατά πλειοψηφία :

- Να κατακυρώσει τον διαγωνισμό για την Ομάδα Α (Προμήθεια ενός σαρώθρου) στην εταιρία Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ
- Να κατακυρώσει τον διαγωνισμό για την Ομάδα Β (Προμήθεια τριών απορριμματοφόρων) στην εταιρία Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ.
- Για τις Ομάδες Γ, Δ και Ε, να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, «διότι ισχύουν οι

σχετικές προϋποθέσεις».

**10.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος με το υπ' αρ. πρωτ. 473/2014/07-01-2014 έγγραφο-αίτημα του προς την Αρχή, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Γ, Δ και Ε, λόγω του άγονου του διαγωνισμού για τις ομάδες αυτές, προσκομίζοντας σχετικό σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**11.** Το άρθρο 2, παράγρ. 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»*

**12.** Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει :

*“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:*

*α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]*

*β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”*

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 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 ανερχόταν στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα, ενώ από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015 τα όρια αυτά αναπροσαρμόστηκαν εκ νέου στα ποσά των 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής.

**13.** Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

*«...1.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:*

*1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».*

**14.** Το άρθρο 23 “Διαδικασία με διαπραγμάτευση ή απευθείας ανάθεση – πρόχειρος διαγωνισμός” της Υπ. Απόφασης 11389/93 (ΦΕΚ 185Β/23-3-1993,) ΕΝΙΑΙΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 1797/1988, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από τον Ν.2000/1991, ορίζει ότι :

«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....».

Οι περιπτώσεις αυτές αναφέρονται ως ακολούθως στο εν λόγω άρθρο 3 :

Άρθρο 3§3β : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς»

Άρθρο 3§3γ : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στην 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 στον νομάρχη, μαζί με την σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση.....».

**15.** Στο άρθρο 209 παρ. 1 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114Α), 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....»

**16.** Ακόμα, σύμφωνα με το άρθρο 30 §1 του ΠΔ 60/2007 :

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VIIA καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία».

Το Παράρτημα VII A του Π.Δ. 60/2007, όπως και το Παράρτημα με τα υποδείγματα προκηρύξεων διαγωνισμών του ΕΚΠΟΤΑ, στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει :

«6β) Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών :

- φύση των ζητούμενων προϊόντων ... ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων... αριθμός τυχόν παρατάσεων... 7. Εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα ... 8. Προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων/προμηθειών/υπηρεσιών ή διάρκεια της σύμβασης έργων/προμηθειών/υπηρεσιών... 9. Αποδοχή ή απαγόρευση υποβολής εναλλακτικών προσφορών ...13. α) πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρίστανται στην αποσφράγιση των προσφορών ... 14. Κατά περίπτωση, απαιτούμενες εγγυήσεις ... 21. Χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του (ανοικτές διαδικασίες) ...».

**17.** Τέλος, στο άρθρο 3, παρ. 2 του ΕΚΠΟΤΑ ορίζεται ότι :

«1. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις».

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**18.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου αφορά σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια 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 την σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού 317.600,00 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ 23%, σε συνδυασμό με τον συνολικό προϋπολογισμό της αρχικής σύμβασης που ανέρχεται στο ποσό των 897.600,00 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ 23%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007.

**19.** 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, 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 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 αυτές 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).

**20.** Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 παρ 1 περ α του Π.Δ. 60/2007 για το μέρος της προμήθειας, δηλαδή τις Ομάδες Γ, Δ και Ε, για τις οποίες δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007, στη βάση του οποίου 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,

Ειδικότερα δε, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι 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 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 ανωτέρω (υπό σημείο Α) 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.

**21.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης Απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Αγίας Παρασκευής προσέφυγε σε δημόσιο διεθνή διαγωνισμό με βάση την διακήρυξη με αρ 37597/01-10-2013, για την προμήθεια οχημάτων και μηχανημάτων έργου για τις ανάγκες του, προϋπολογισμού 897.600,00 € μη συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ 23%, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τις Ομάδες Γ (Προμήθεια μιας υδροφόρας), Δ (Προμήθεια ενός οχήματος πλυντηρίου κάδων) και Ε (Προμήθεια τριών ημιφορτηγών ανοικτών 4Χ4, τύπου PICK UP), κηρυσσομένου ως εκ τούτου του διαγωνισμού άγονου για τις Ομάδες αυτές.

**22.** Από τα στοιχεία όμως του φακέλου, μεταξύ άλλων, διαπιστώνονται οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, οι οποίες, ενδεχομένως, συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα αυτού. Συγκεκριμένα :

Σχετικά με την περίληψη στην ΕΕΕΕ, παρατηρούνται τα ακόλουθα :

α. Στο πεδίο IV.3.4 : «Προθεσμία παραλαβής των προσφορών», δίδεται διαφορετική καταληκτική ημερομηνία και ώρα σε σχέση με αυτήν που αναφέρει η αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού και η περίληψη στον ελληνικό τύπο (στην περίληψη ΕΕΕΕ δίδεται η 18/11/2013 ώρα 14.00 μμ ενώ στην

αναλυτική διακήρυξη, άρθρο 2, και στην περίληψη στον ελληνικό τύπο δίδεται η 25/11/2013 και ώρα 11.00 πμ).

β. Δεν είναι συμπληρωμένο το πεδίο IV.3.8 : «Όροι για το άνοιγμα των προσφορών : Ημερομηνία και ώρα».

γ. Το Παράρτημα Β : «Πληροφορίες σχετικές με τα τμήματα», είναι ατελώς συμπληρωμένο, καθόσον δεν δίδεται η ονομασία κάθε τμήματος, η σύντομη περιγραφή, η διάρκεια της σύμβασης και το εκτιμώμενο κόστος κάθε τμήματος, πρακτικά δηλ δεν δίδεται καμία πληροφορία για τα τμήματα.

Παραλείπονται συνεπώς ουσιώδεις πληροφορίες για το περιεχόμενο της διακήρυξης ή δίδονται διαφορετικά στοιχεία από εκείνα που δίδονται σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 30§5 ΠΔ 60/2007).

Με τον τρόπο αυτό πλήττεται ουσιωδώς ο ελεύθερος ανταγωνισμός, διότι ακριβώς λόγω της αοριστίας και ασάφειάς των ανωτέρω όρων, ενδεχομένως απετράπησαν τυχόν υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

Σε κάθε περίπτωση, η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργειά του (Αποφάσεις VI Τμήματος 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011).

**23.** Επομένως, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως, συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα μέρους αυτού.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**24.** Ενόψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

**Την απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Αγίας Παρασκευής, και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Γ (προμήθεια μιας υδροφόρας), Δ (προμήθεια ενός οχήματος πλυντηρίου κάδων) και Ε (προμήθεια τριών ημιφορτηγών ανοικτών, 4Χ4 τύπου pick up), συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 317.600,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, για τις οποίες ο προηγηθείς δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός της 25<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2013 απέβη άγονος, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 12 Φεβρουαρίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ραΐκος**