



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ 180/2015**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 30<sup>η</sup> Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.00, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

**Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Δετσαρίδης Χρήστος

**Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος:** Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος

**Μέλη:** Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

**Γραμματέας:** Τσιάβου Στυλιανή

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 32835/02.07.2015 αίτημα του Δήμου Παύλου Μελά προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 10.07.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 3128).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Παύλου Μελά, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1.α. του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια οχημάτων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 80.000,00€ προ Φ.Π.Α.

=====

Με το υπ' αρ. πρωτ. 32835/02.07.2015 αίτημα του Δήμου Παύλου Μελά προς Αρχή, το οποίο παρελήφθη στις 10.07.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 3128), ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007, για την προμήθεια οχημάτων και συγκεκριμένα για την προμήθεια ενός φορτηγού μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα προϋπολογισθείσας αξίας 38.000,00€ προ Φ.Π.Α. και δύο φορτηγών με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων προϋπολογισθείσας αξίας 42.000,00€ προ Φ.Π.Α. για την κάλυψη των αναγκών του, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.000,00€ προ Φ.Π.Α. (98.400,00€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

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

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

**1.1.** Με την υπ' αριθμ. 458/2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Παύλου Μελά μεταξύ άλλων εγκρίθηκε η προμήθεια οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου προϋπολογιζόμενης δαπάνης 569.400,00€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 462.926,83€ προ Φ.Π.Α.).

**1.2.** Με την υπ' αριθμ. 660/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, αφού μεταξύ άλλων ελήφθησαν υπ' όψιν οι όροι της υπ' αριθμ. 110/2014 μελέτης του τμήματος Διαχείρισης και Συντήρησης Οχημάτων της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος Πρασίνου του Δήμου, αποφασίστηκε η έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών με ενδεικτικό προϋπολογισμό 569.400,00€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 462.926,83€ προ Φ.Π.Α.) και οι όροι του διαγωνισμού για την προμήθεια οχημάτων. Κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίστηκε η συμφερότερη προσφορά, ενώ η προμήθεια χωρίστηκε σε τέσσερα τμήματα που αφορούσε: Α): δύο απορριματοφόρα προϋπολογισθείσας αξίας 314.000,00€ με Φ.Π.Α., Β): ένα πλυντήριο κάδων προϋπολογισθείσας αξίας 157.000,00€ με Φ.Π.Α., Γ): ένα φορτηγό μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα προϋπολογισθείσας αξίας 46.740,00€ με Φ.Π.Α. και Δ): δύο φορτηγά με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων προϋπολογισθείσας αξίας 51.660,00€ με Φ.Π.Α..

**1.3.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Παύλου Μελά εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 75103/25.11.2014 σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού (με ΑΔΑΜ: 14PROC002442166), συνολικού προϋπολογισμού 462.926,83€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 569.400,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για την προμήθεια οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 30.01.2015 και ώρα 10:30 πρωινή. Ως ημερομηνία έναρξης της υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ορίστηκε στην πλατφόρμα του δικτυακού τόπου [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) η 20.01.2015 (ημέρα Τρίτη) και ώρα 08:00 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 26.01.2015 (ημέρα Δευτέρα) και ώρα 17.00. Στο προοίμιο της διακήρυξης οριζόταν ότι κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι η συμφερότερη προσφορά. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να καταθέσουν προσφορά για μία ή περισσότερες από τις τέσσερις ομάδες και για το σύνολο της προκηρυχθείσας προμήθειας, όπως αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Στην ενότητα της διακήρυξης με τίτλο «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» αναφερόταν ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να καλύπτει το 2% της προϋπολογισθείσας αξίας των ειδών προ Φ.Π.Α. και ορίστηκε ότι το ύψος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης θα ανερχόταν σε ποσοστό 5% της αξίας των ειδών της σύμβασης, προ Φ.Π.Α..

**1.4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 02.12.2014) και δημοσιεύθηκε (την 05.12.2014) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσί-

ων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 724/05.12.2014). Η διαβιβαζόμενη με το υπ' αριθμ. πρωτ. 75110/25.12.2014 έγγραφο του Δήμου, περίληψη της διακήρυξης του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ» και «ΤΥΠΟΣ ΤΗΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» στις 03.12.2014, «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ» στις 08.12.2014 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 73Ε7ΩΞΘ-ΞΚΠ). Επιπλέον η περίληψη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.pavlosmelas.gr](http://www.pavlosmelas.gr) την 02.12.2014 και στην δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 04.12.2014.

**1.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, διαπιστώθηκε, όπως προκύπτει από τα υπ' αριθμ. πρωτ. 10.054/04.03.2015 και 14836/01.04.2015 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, ότι κατατέθηκαν προσφορές από δύο (2) οικονομικούς φορείς για τα δύο (2) τμήματα του διαγωνισμού (Ομάδες Α και Β της διακήρυξης), που αφορούσαν την προμήθεια δύο απορριμματοφόρων και ενός πλυντηρίου κάδων, ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα τμήματα του διαγωνισμού που αφορούσαν την προμήθεια ενός φορτηγού μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα και δύο φορτηγών με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων (ομάδες Γ, Δ της διακήρυξης).

**1.6.** Με την υπ' αριθμ 203/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 9<sup>ης</sup>/15.04.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7ΣΓΘΩΞΘ-ΖΟΟ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού μεταξύ άλλων έλαβε υπ' όψιν τα υπ' αριθμ. πρωτ. 10.054/04.03.2015 και 14836/01.04.2015 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων αποφάσισε να κηρύξει άγονο το διαγωνισμό για τις ομάδες Γ και Δ καθώς δεν κατατέθηκαν προσφορές και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο προκειμένου να προβεί στην προμήθεια των οχημάτων των ανωτέρω ομάδων της διακήρυξης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**1.7.** Με την υπ' αριθμ. 10/2015 Πράξη του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Δήμο Καλαμαριάς, κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή συμβάσεων για τις Ομάδες Α και Β του διαγωνισμού και που αφορούσαν την προμήθεια δύο απορριμματοφόρων και ενός πλυντηρίου κάδων, για τα οποία κατατέθηκαν προσφορές .

**1.8.** Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 32835/02.07.2015 έγγραφό του βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν για τη διαγωνιστική διαδικασία προδικαστικές προσφυγές.

**1.9.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Παύλου Μελά αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια οχημάτων και συγκεκριμένα ενός φορτηγού μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα και δύο φορτηγών με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων συνολικού προϋπολογισμού 80.000,00€ προ Φ.Π.Α. (98.40,00 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**2.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

**3.** 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 (Φ.Π.Α.) 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,[...]”*

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, αντιστοίχως.

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

*“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., 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 καταμνησθεί, 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.”*

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

**6.** Στο άρθρο 30 παρ. 5 του ίδιου π.δ ορίζεται ότι: *“... Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ...”.*

**7.** Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: *“1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...”*

**8.** Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται *«...Άρθρο 3, παρ. 3γ. “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών*

προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς." Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

### III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Παύλου Μελά, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 80.000,00€ προ Φ.Π.Α. (98.400,00€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό 462.926,83€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 569.400,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

10. 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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/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).

11. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης και προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκειμένης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά

παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, 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.

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

**α)** Ο δήμος Παύλου Μελά διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 462.926,83€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 569.400,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) για την προμήθεια οχημάτων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου. Ο φορέας απέστειλε τη σχετική προκήρυξη του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 02.12.2014.

Από τα στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνονται οι κατωτέρω πλημμέλειες κατά τη δημοσίευση αυτού, οι οποίες όμως, κρίνεται ότι δε συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Πιο συγκεκριμένα, επισημαίνεται ότι στην προκήρυξη του διαγωνισμού που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. διαπιστώθηκε ότι δεν συμπληρώθηκαν τα πεδία του Τμήματος III με τίτλο: *“Νομικές, οικονομικές, χρηματοοικονομικές και τεχνικές πληροφορίες”*, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ο ορισμός των απαιτούμενων εγγυήσεων, οι όροι που αφορούν τη σύμβαση, οι προϋποθέσεις συμμετοχής κλπ. Επιπλέον παρατηρήθηκε διάσταση μεταξύ του ύψους της εγγυήσεως συμμετοχής, όπως αυτό ορίστηκε στην περίληψη που απεστάλη προς δημοσίευση στον εθνικό τύπο και του σχετικού που ορίστηκε στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα στην περίληψη στον εθνικό τύπο αναφερόταν ως εγγυητική επιστολή για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό το ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της προϋπολογισθείσας αξίας κάθε τμήματος με Φ.Π.Α. ενώ στη διακήρυξη στην ενότητα με τίτλο *‘ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ’* αναφερόταν ότι η εγγύηση συμμετοχής είναι 2% της προϋπολογισθείσας αξίας προ Φ.Π.Α.. Οι ως άνω πλημμέλειες, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση, ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα, και κατά τον οποίο οι ενδιαφερόμενοι έπρεπε να ανατρέξουν υποχρεωτικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, κρίνεται ότι δεν επηρέασαν τον ανταγωνισμό, ούτε απέτρεψαν από την υποβολή σχετικής προσφοράς από υποψήφιους αναδόχους που θα επιθυμούσαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, όχι για το σύνολο, αλλά για μέρος μόνο των ειδών, καθόσον: i) υπήρξαν προσφορές για τα τμήματα Α και Β του διαγωνισμού από δύο (2) οικονομικούς φορείς και δεν απορρίφθηκε καμία προσφορά, ii) υπήρχε ρητή παραπομπή σε διάφορα σημεία του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. και στην περίληψη που απεστάλη προς δημοσίευση στον εθνικό τύπο, τόσο στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ στην οποία θα ανέτρεχε ο ενδιαφερόμενος υποχρεωτικά, όσο και στον ιστότοπο του Δήμου Παύλου Μελλά, στον οποίο αναρτήθηκαν τόσο το αναλυτικό τεύχος της διακήρυξης, όσο και τα πλήρη τεύχη δημοπράτησης, με αποτέλεσμα μέσω της εν λόγω διαδικτυακής ανάρτησης να παρασχεθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο η δυνατότητα δωρεάν και άμεσης πρόσβασης στο αναλυτικό περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης και, επομένως, και στους επίμαχους όρους, iii) δεν διατυπώθηκαν σχόλια-ερωτήματα-διευκρινήσεις αναφορικά με το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμε-

τοχής, όπως κρίνεται ότι όφειλε να πράξει κάθε επιμελής ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, στον οποίο θα δημιουργούνταν σύγχυση για το τι ίσχυε εν τέλει, αναφορικά με το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, iv) υπήρχε σαφής περιγραφή των τεσσάρων τμημάτων του διαγωνισμού στο Παράρτημα Β της προκήρυξης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. και ν) δεν προσβλήθηκε από κανέναν ενδιαφερόμενο η διαδικασία (σχτ ΕΑΑΔΗΣΥ 42, 264, 289, 330, 386/2014).

**β)** Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου

Με την υπ' αριθμ 203/2015 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 9<sup>ης</sup>/15.04.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7ΣΓΘΩΞΘ-Ζ00), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τις ομάδες Γ και Δ καθώς δεν κατατέθηκαν προσφορές.

**γ)** Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και στην ανάθεση της προμήθειας ενός φορτηγού μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα και δύο φορτηγών με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων, έπειτα από διαπραγμάτευση που θα διενεργηθεί σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. πρωτ. 75103/25.11.2014 διακήρυξης του Δήμου.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή του Δήμου Παύλου Μελά στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ενός φορτηγού μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα προϋπολογισθείσας αξίας 38.000,00€ προ Φ.Π.Α. και δύο φορτηγών με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων προϋπολογισθείσας αξίας 42.000,00€ προ Φ.Π.Α. για την κάλυψη των αναγκών του, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.000,00€ προ Φ.Π.Α. (98.400,00€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 75103/25.11.2014 διακήρυξης του Δήμου.

#### **IV. Συμπέρασμα**

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

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Παύλου Μελά, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια ενός φορτηγού μικτού φορτίου έως 6 τόνους με ανοικτή ανατρεπόμενη καρότσα προϋπολογισθείσας αξίας 38.000,00€ προ Φ.Π.Α. και δύο φορτηγών με ανοικτή καρότσα μικτού φορτίου έως 3,5 τόνων προϋπολογισθείσας αξίας 42.000,00€ προ

Φ.Π.Α. για την κάλυψη των αναγκών του, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.000,00€ προ Φ.Π.Α. (98.400,00€ με Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγηθείς διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**ΑΘΗΝΑ 30 ΙΟΥΛΙΟΥ 2015**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΤΣΑΡΙΔΗΣ**