



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

152 / 2016

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **13η Οκτωβρίου 2016, ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:00 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| 1. Γεώργιος Καταπόδης | (Πρόεδρος) |
| 2. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 3. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος, μέσω τηλεδιάσκεψης) |
| 4. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο υπάλληλος του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καζιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 33634/3-10-2016 έγγραφο του Δήμου Περιστερίου (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4615/3-10-2016).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την προμήθεια «Οχημάτων», για τις ανάγκες του Δήμου Περιστερίου, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 113.160,00 με Φ.Π.Α. ή € 92.000,00 χωρίς Φ.Π.Α.,

οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 17501/23-5-2016 Διακήρυξη (ΑΔΑ: 16PROC0044437893 2016-05-23) του, ο Δήμος Περιστερίου διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Οχημάτων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.250.910,00 με Φ.Π.Α. ή € 1.017.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν έξι (6):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΕ ΕΥΡΩ
1	24230	Απορριμματοφόρα τύπου πρέσας χωρητικότητας 15 κ.μ. με σύστημα πλύσης κάδου (Τεμάχια 3)	525.000,00
2	24231	Αναρροφητικό σάρωθρο 4 κ.μ. (Τεμάχια 2)	290.000,000
3	24232	Καλαθοφόρο 20 μ (Τεμάχιο 1)	110.000,00
4	24233	Μονοκάμπινο ημιφορτηγό όχημα 4x2 (Τεμάχιο 1)	22.000,00
5	24234	Διπλοκάμπινο φορτηγό με καρότσα (Τεμάχιο 1)	40.000,00
6	24235	Κλειστό φορτηγό τύπου VAN	<u>30.000,00</u>
		ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ	1.017.000,00
		ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ Φ.Π.Α.	1.250.910

Επιπρόσθετα, η Σύμβαση είχε διάρκεια εκατόν είκοσι (120) ημέρες. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 1η Ιουνίου 2016 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 4η Ιουλίου 2016 και ώρα 15.00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 8η Ιουλίου 2016 και ώρα 10:30 πμ.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 23η Μαΐου 2016, η οποία και δημοσιεύτηκε την 26η Μαΐου 2016 (S 100-178868).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΙ39ΩΞ2-ΕΕ6) δημοσιεύτηκε την 21η Μαΐου 2016 στην εφημερίδα «Πρώτη του Περιστερίου», την 25η Μαΐου 2016 στις εφημερίδες «Γενική Δημοπρασιών», «Χώ των Δημοπρασιών» και την 26η Μαΐου 2016 στην εφημερίδα «Ελεύθερος Διάλογος».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 27η Μαΐου 2016 (ΦΕΚ 232/2016).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.peristeri.gr, την 23η Μαΐου 2016.

1.6 Με το αριθμ. 1/8-7-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Ο.Τ.Ε. (Τμήμα 3)», «Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α.Ε. (Τμήμα 1 & 2)» και «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε. (Τμήμα 3)», διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και **β)** απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΓΕΡΑΝΟΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε. (Τμήμα 3)», διότι ήταν ελλιπής για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό (Πρακτικό). Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 1-8-2016.

1.7 Με την από 2-8-2016 Ένστασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η εταιρεία «ΓΕΡΑΝΟΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.» προσέφυγε κατά του ανωτέρου Πρακτικού, ζητώντας να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Ο.Τ.Ε.», για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Ένσταση). Η εν λόγω Ένσταση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 2-8-2016.

1.8 Με την από 2-8-2016 Ένστασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η εταιρεία «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.» προσέφυγε κατά του ανωτέρω Πρακτικού ζητώντας να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Ο.Τ.Ε.» για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Ένσταση). Η εν λόγω Ένσταση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 2-8-2016.

1.9 Με το αριθμ. 2/4-8-2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού απέρριψε τις ανωτέρω Ενστάσεις για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό (Πρακτικό).

1.10 Με την αριθμ. 490/5-8-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: Ψ6ΞΧΩΞ2-ΛΨ5) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου έκανε αποδεκτά τα αριθμ. 1/2016 και 2/2016 Πρακτικά. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 9-8-2016.

1.11 Με το αριθμ. 3/29-8-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών του διαγωνισμού βαθμολόγησε τις Τεχνικές Προσφορές των εταιρειών «Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Ο.Τ.Ε.», «Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α.Ε.» και «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.», όπως οι βαθμολογίες εμφανίζονται σε αυτό (Πρακτικό), σύμφωνα με το άρθρο 12 της Διακήρυξης. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 29-8-2016.

1.12 Με το αριθμ. 4/2-9-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού πρότεινε: **α)** την κατακύρωση των Τμημάτων 1 & 2 στην εταιρεία «Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α.Ε.» και του Τμήματος 3 στην εταιρεία «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.» και **β)** την επανάληψη του διαγωνισμού, με τους ίδιους όρους, για τα Τμήματα 4, 5 & 6 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

1.13 Με την αριθμ. 516/8-9-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: ΨΠΨΛΩΞ2-ΤΟ3) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου: **α)** κατακύρωσε τα Τμήματα 1 & 2 στην εταιρεία «Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α.Ε.», το Τμήμα 3 στην εταιρεία «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.», και **β)** επιφυλάχθηκε να λάβει απόφαση για τα Τμήματα 4, 5 & 6 μέχρι να καταστεί σαφές σύμφωνα με το νέο νόμο περί δημοσίων συμβάσεων αν θα πρέπει να διεξαχθεί η επαναληπτική διαδικασία με τους ίδιους όρους του προηγθέντος διαγωνισμού

ή με νέους όρους. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 13-9-2016.

1.14 Με το αριθμ. 5/20-9-2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για το Τμήματα 4, 5 και 6 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

1.15 Με την αριθμ. 550/29-9-2016 Απόφασή (ΑΔΑ: ΩΜΙ6ΩΞ2-Ι0Α) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 5/2016 Πρακτικό, το οποίο αναρτήθηκε στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 30-9-2016.

1.16 Με το από 27-9-2016 έγγραφό του, το οποίο αποστέλνεται στο ΣΤ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο Δήμος Περιστερίου βεβαιώνει ότι, δεν εκκρεμεί ουδεμία Ένσταση ή εκκρεμοδικία.

1.17 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Περιστερίου, με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Οχημάτων (Τμήματα 4, 5 & 6)», για τις ανάγκες του Δήμου Περιστερίου, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 113.160,0 με Φ.Π.Α. ή € 92.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

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

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 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 τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2016 και για την διετία 2016-2017, στις 135.000 και 209.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «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 οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]».

6. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας

2014/24/ΕΕ, και στις οποίες προβλέπεται ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και 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. [...]».

7. Το άρθρο 61 του Ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

8. Το άρθρο 376 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

9. Το άρθρο 379 ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. (...)».

10. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007,

π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

11. Η παράγραφος 6 του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 “Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων” (ΦΕΚ 173 Α) ορίζει ότι: “6. Σε διαφορές διεπόμενες από τον παρόντα νόμο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών”.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Περιστερίου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 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». Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού € 92.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνδυασμό με την προκηρυχθείσα προϋπολογισθείσα δαπάνη € 1.017.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

13. 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη 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 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^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

14. Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Περιστερίου επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, ήτοι την μη υποβολή προσφορών κατόπιν διενέργειας ανοικτού διεθνή διαγωνισμού. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, από 8-8-2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61, παράγραφος 2 του ανωτέρω Νόμου “Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης”, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοιχτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, οι οποίες αποτελούν προϋποθέσεις ταυτόσημες με αυτές της διάταξης του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007.

15. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 (άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο α'), συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013)

16. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Περιστερίου διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Οχημάτων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.017.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

17. Ως προς την προϋπόθεση της υποβολής μη κανονικών προσφορών ή προσφορών που είναι απαράδεκτες, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 550/29-9-2016 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 5/20-9-2016 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για το Τμήματα 4, 5 και 6 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

18. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Περιστερίου ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

19. Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Περιστερίου για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς και του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Περιστερίου και την παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Οχημάτων (Τμήματα 4, 5 & 6)», για τις ανάγκες του Δήμου Περιστερίου, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 113.160,00 με Φ.Π.Α. ή € 92.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 13 Οκτωβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ