



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**49/2017**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 16η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα επτά (2017) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κόμμα Τράκα, 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:

**1. Πρόεδρος:** Μιχαήλ Εκατομμάτης (Αναπληρωτής Πρόεδρος)

**2. Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας  
Δημήτριος Σταθακόπουλος  
Μαρία Στυλιανίδη  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου

**Εισηγητής:** Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης η εισηγήτρια κα Κανταρτζή, η κ. Γιαννοπούλου Κοκκωνία, Χημικός Μηχανικός, υπάλληλος της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων και Οχημάτων του Δήμου Καλαμάτας καθώς και ο κ. Καλογερόπουλος Αθανάσιος, Πολιτικός Μηχανικός Τ.Ε., υπάλληλος της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων και Οχημάτων του Δήμου Καλαμάτας, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το υπ' αριθμ. πρωτ. 20769/11.05.2017 αίτημα του Δήμου Καλαμάτας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 15.5.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3157), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 24392/2.6.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3626/8.6.2017) έγγραφο και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης για τη “Επεξεργασία Αστικών Σύμμεικτων Απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”, συνολικού προϋπολογισμού 520.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

---

1. Με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 20769/11.05.2017 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 15.5.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3157), όπως συμπληρώθηκε με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 24392/2.6.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3626/8.6.2017) έγγραφο και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Καλαμάτας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ’ υποπερ. δδ’ του ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης για την “Επεξεργασία Αστικών Σύμμεικτων Απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”, συνολικού προϋπολογισμού 520.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

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

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

**2.1** Με την υπ’ αριθμ. πρωτ. 336/21.07.2016 (ΑΔΑ: 7326ΩΕΕ-8Η2) απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του φορέα εγκρίθηκε η προκήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου/αναδόχων για την “Επεξεργασία αστικών σύμμεικτων απορριμμάτων του Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων” για δύο έτη από την ημερομηνία παράδοσης προς χρήση των εγκαταστάσεων για τη λειτουργία με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης για ένα ακόμη έτος. Ο συνολικός προϋπολογισμός ορίσθηκε σε 3.333.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% πλέον δικαιώματος προαίρεσης ύψους 1.666.560,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

**2.2** Με την υπ’ αριθμ. 387/18.10.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης για τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την υπηρεσία “Επεξεργασία Αστικών Σύμμεικτων Απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού- κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”.

**2.3** Ακολούθως ο φορέας προέβη στην έκδοση της υπ’ αριθμ. 387/31.10.2016 διακήρυξης, για τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την “Επεξεργασία Αστικών Σύμμεικτων Απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού- κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 1.4.6 της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). Στο άρθρο 1.4.8 της διακήρυξης, καθορίζεται το περιεχόμενο του Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” και ορίζεται ότι “Ο υποφάκελος «Τεχνικής Προσφοράς» θα περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο Β1.2, ταξινομημένα και αριθμημένα σύμφωνα με την ταξινόμηση και αρίθμηση των παρακάτω παραγράφων. Συγκεκριμένα θα περιλαμβάνει κατ’ ελάχιστο τα ακόλουθα τεύχη:

- **Τεύχος Α** με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή και Τεχνικές Προδιαγραφές».

Η σύνταξη του Τεύχους Α «Τεχνική Περιγραφή και Τεχνικές Προδιαγραφές» του διαγωνιζόμενου, οφείλει να τηρεί τους παρακάτω όρους:

- Να συμμορφώνεται με τους όρους των τευχών δημοπράτησης της παρούσας.
- Να είναι σαφής σε σχέση με το προσφερόμενο τεχνικό αντικείμενο.
- Να καλύπτει αποδεδειγμένα το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών και να αποδεικνύει, με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια, ότι οι προσφερόμενες υπηρεσίες καλύπτουν το σύνολο των δαπανών λειτουργίας και συντήρησης της μονάδας.
- Να περιγράφει με σαφήνεια όλες τις προσφερόμενες υπηρεσίες, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας.
- Να τεκμηριώνει με επάρκεια την αναγκαιότητα και καταλληλότητα του προσφερόμενου προσωπικού, ως προς τον αριθμό, την επιστημονική και τεχνική του κατάρτιση και τις ειδικότητές του και τη λειτουργικότητα του προσφερόμενου προγράμματος χρονικής εργασίας, ημερήσιου και εβδομαδιαίου.
- Περιγραφή και τεκμηρίωση του τρόπου οργάνωσης των υλικών και ανθρώπινων πόρων που απαιτούνται για την εύρυθμη λειτουργία της μονάδας.
- Πρόγραμμα Εξασφάλισης Δυναμικότητας: Περιγραφή του τρόπου λειτουργίας και συντήρησης για την διασφάλιση της δυναμικότητας της μονάδας.

Επίσης στο τεύχος Α θα πρέπει να περιέχεται κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού διακριτό τμήμα για την περιγραφή του προς προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού που θα περιέχει, για κάθε είδος:

- Πλήρης Τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου εξοπλισμού στα ελληνικά.
- Τεχνικά φυλλάδια του προσφερόμενου εξοπλισμού.
- Πρόγραμμα τακτικής συντήρησης και καθαρισμού του εξοπλισμού.
- Σήμανση CE.

Για τα παραπάνω θα πρέπει να κατατεθούν και αναλυτικό χρονοδιάγραμμα αδειοδότησης, και εγκατάστασης.

- **Τεύχος Β** που πρέπει να περιλαμβάνει:

1. Πρόγραμμα συντήρησης για κάθε βασική μονάδα του εξοπλισμού και εγκατάστασης.
2. Πρόγραμμα περιβαλλοντικής παρακολούθησης.
3. Υπεύθυνη δήλωση από το νόμιμο εκπρόσωπο του διαγωνιζόμενου για εφεδρικό εξοπλισμό που είναι σε θέση να διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης συνοδευόμενη από πίνακα του εξοπλισμού. Η Υπεύθυνη Δήλωση πρέπει να συνοδεύεται από πίνακα στον οποίο θα αναφέρονται το είδος, η ιπποδύναμη, το έτος κτήσης και η αξία κτήσης καθώς και αποδεικτικά κατοχής των ζητούμενων μηχανημάτων (τιμολόγια ή/και άδειες μη-

χανημάτων).

- Αναλυτική περιγραφή του προσφερόμενου αντικειμένου, συνοδευόμενη από σχέδια (κατ ελάχιστον γενική διάταξη εγκαταστάσεων – οριζοντιογραφία, σχέδιο κυκλοφορίας οχημάτων, τομές μονάδων, ηλεκτρολογικά σχέδια) και τεχνικές προδιαγραφές.
- Χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης των προσφερόμενων εργασιών.

Τα ανωτέρω στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζομένου υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και φέρουν ψηφιακή υπογραφή.

- **Τεύχος Γ** που θα περιλαμβάνει:

Οργανόγραμμα με τη στελέχωση της ομάδας παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών (επιστημονικά στελέχη και λοιπό προσωπικό), όπου θα παρουσιάζονται τα καθήκοντα και η κατανομή ευθυνών μεταξύ των μελών της ομάδας, καθώς και στοιχεία για την αποτελεσματικότητα της δράσης της σε αντίστοιχες παρασχεθείσες υπηρεσίες.

Για το προσωπικό επί τόπου στη μονάδα, μπορεί στην τεχνική προσφορά να δοθεί μόνο πίνακας ελάχιστων προσόντων ανά θέση, ο οποίος ωστόσο θα είναι δεσμευτικός για τον Ανάδοχο όταν θα υποβάλλει ονομαστικό πίνακα προσωπικού σύμφωνα με το άρθρο 4 της ΕΣΥ.

Για τη χρήση κινητού εξοπλισμού, για κάθε μηχάνημα που προτείνεται να χρησιμοποιηθεί από τον υποψήφιο Ανάδοχο, θα προδιαγράφονται τα προσόντα του χειριστή (δίπλωμα κατάλληλης ομάδας και τάξης σύμφωνα με το ΠΔ 31/90)".

Περαιτέρω, στο άρθρο 1.5.5 της διακήρυξης προβλέπονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής που θα πρέπει να υποβάλλει ο προσφέρων επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79 του ν.4412/2016, την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών.

**2.4** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 24.10.2016) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε), δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 463/04.11.2016) καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες "ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ", "ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ", "ΜΕΣΣΗΝΙΑΚΑ" και "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" στις 04.11.2016 και στην εφημερίδα "ΜΕΣΣΗΝΙΑΚΟΣ ΛΟΓΟΣ" στις 10.11.2016. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 6ΚΠΧΩΕΕ-Η3Ε), καθώς και στην πλατφόρμα του ΚΗΜΔΗΣ (16PROC005340040). Τέλος, η διακήρυξη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του φορέα [www.kalamata.gr](http://www.kalamata.gr) στις 04.11.2016 και στην διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 04.11.2016.

**2.5** Όπως προκύπτει από την εξέταση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α συστήματος 28969), στην οποία οι ενδιαφερόμενοι ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν ηλεκτρονικά το φάκελο της προσφοράς τους προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, ημερομηνία δημοσίευσης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. του πλήρους τεύχους της διακήρυξης ήταν η 04.11.2016, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 04.11.2016, ενώ καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 29.11.2016 και ώρα 14.00, μετά την παρέλευση της οποίας (ημερομηνίας και ώρας) δεν δινόταν η δυνατότητα υποβολής προσφο-

ράς στο σύστημα.

**2.6** Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/05.12.2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών διαπιστώθηκε ότι μέχρι την προαναφερόμενη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών υπεβλήθη μία (1) προσφορά από την εταιρία "ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ". Στη συνέχεια η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς, όπου διαπιστώθηκε ότι δεν έχει υποβληθεί εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό καθώς και Τεχνική Προσφορά. Με το εν λόγω πρακτικό η Επιτροπή εισηγείται "την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το αρ. 32 παρ. 1, ή, εφόσον δεν προκύψει ενδιαφερόμενος για την ανάθεση της υπηρεσίας και ζητηθούν τροποποιήσεις σε ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, στην επανάληψη του διαγωνισμού με νέους όρους".

**2.7** Με την υπ' αριθμ πρωτ. 490/13.12.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του φορέα (ΑΔΑ: ΩΜΤ2ΩΕΕ-02Φ) εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό και κηρύχθηκε άγονος ο εν λόγω διαγωνισμός.

**2.8** Με την υπ' αριθμ. 194/04.04.2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου εγκρίθηκε η διενέργεια διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο "Λειτουργία κινητής μονάδας επεξεργασίας ΑΣΑ". Το αντικείμενο της εν λόγω διακήρυξης, οι όροι της οποίας καταρτίστηκαν με την υπ' αριθμ. 160/11.4.2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, είναι σχεδόν όμοιο με την προηγηθείσα υπό εξέταση υπ' αριθμ. 387/2016 διακήρυξη, καθώς, όπως αναφέρεται στο αίτημα του Δήμου, "στις σημαντικότερες αλλαγές σε σχέση με την προηγούμενη διακήρυξη, μετά την πραγματοποιηθείσα έρευνα αγοράς, είναι η αναπροσαρμογή της τιμής από 48€ σε 60€ συν ΦΠΑ, ανά τόνο εισερχομένων, στη μονάδα, απορριμμάτων με την πρόβλεψη παραμονής εκεί του υπολείμματος λόγω πλήρους ανυπαρξίας χώρων νόμιμης διάθεσής του ή μονάδων αξιοποίησής του". Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 4.166.400,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για δύο έτη με δικαίωμα προαίρεσης ύψους 2.083.200,00€ για ένα ακόμη έτος. Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού έχει ολοκληρωθεί ο έλεγχος του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, έχει συνταχθεί το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναμένεται η έκδοση της εγκριτικής του πρακτικού απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

**2.9** Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δήμου, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών "Επεξεργασία αστικών σύμμεικτων απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων" χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 κατόπιν της έκδοσης σύμφωνης γνώμης από την Αρχή.

**2.10** Αναφορικά με το γενικότερο πλαίσιο κάλυψης των αναγκών του Δήμου στο εν λόγω πεδίο της επεξεργασίας και ανακύκλωσης απορριμμάτων παρατηρούνται τα εξής:

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο φάκελο του φορέα, "ο Δήμος Καλαμάτας επεξεργάζεται το σύνολο των απορριμμάτων του από τον Οκτώβριο του 2013 με τη μέθοδο της μηχανικής διαλογής – ανακύκλωσης – κομποστοποίησης του οργανικού κλάσματος με κινητό σύστημα επεξεργασίας, μέσω διαδοχικών συμβάσεων με ανάδοχο ο οποίος προέκυψε κατ' αρχήν, έπειτα από απευθείας ανάθεση και στη συνέχεια μετά τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού. Η προκύψασα από τον διαγωνισμό σύμβαση διάρκειας ενός έτους (αρ. πρωτ. 67225/2014, ΑΔΑ: 7ΦΟΦΩΕΕ-9ΝΒ) ανανεώθηκε για ένα έτος ακόμα (αρ. πρωτ. 57155/2015, ΑΔΑ: 6ΙΜ7ΩΕΕ-Ζ7Τ) με τη δυνατότητα προαίρεσης που προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση".

**3.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαμάτας, με το με αρ. πρωτ. 20769/11.5.2017 αίτημά του προς την

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 15.5.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3157) όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 24392/2.6.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3626/8.6.2017) έγγραφο και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης για τη *“Επεξεργασία αστικών σύμμεικτων απορριμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”*, συνολικού προϋπολογισμού 520.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για τέσσερις μήνες ή μέχρι την ολοκλήρωση του εν εξελίξει διεθνούς διαγωνισμού.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: *«[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) 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 Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου[...]»*.

5. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 4412/2016 *«Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)»* ορίζει:

*“Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”*.

6. Στο άρθρο 5 *“Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)”* του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

*“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:*

*α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,*

*β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,*

*γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν*

προϊόντα που δεν εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙΥ του Προσαρτήματος Α' [...]"

7. Στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

"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 αίτημα της".

8. 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 παρ. 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."

9. Με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

"1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (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 παρ. 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 παρ. 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 [...]”.

**10.** Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει:

*“1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.*

*2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297.”*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**11.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαμάτας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών προϋπολογισμού 520.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή γνώμης.

**12.** 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, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. 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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).



**13.** Η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης προβάλλοντας ως νομική βάση για την αιτούμενη προσφυγή τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εκ των προσκομιζόμενων από το Δήμο στοιχείων προκύπτει ότι στον υπό εξέταση διαγωνισμό υποβλήθηκε μία προσφορά, η οποία απορρίφθηκε διότι δεν περιελάμβανε δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, η κατάθεση των οποίων προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού στο διαγωνισμό (βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό παρ. 2.6).

Ειδικότερα, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/05.12.2016 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 490/13.12.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του φορέα, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών διαπιστώθηκε ότι μέχρι την προαναφερόμενη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών υπεβλήθη μία (1) προσφορά από την εταιρία "ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ", η οποία απορρίφθηκε κατά την εξέταση των απαιτούμενων προσκομιζόμενων δικαιολογητικών, καθώς κρίθηκε ότι *"έπειτα από λεπτομερή έλεγχο διαπιστώθηκε ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά δεν συμπεριλαμβάνονταν στην έντυπη προσφορά συνεπώς σύμφωνα με το αρ. 1.4.8. της διακήρυξης η επιτροπή διαγωνισμού εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς καθώς τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά (εγγυητική επιστολή, τεχνική προσφορά) υποβάλλονται υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού"* (βλ. ανωτέρω Ιστορικό, υπό παρ. 2.6).

Επισημαίνεται ότι, παρότι δεν διαπιστώθηκε με το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, στην υποβληθείσα προσφορά δεν περιλαμβάνονταν ούτε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης. Όσον αφορά δε την τεχνική προσφορά, για την οποία αναφέρεται στο εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής ότι δεν έχει υποβληθεί, σημειώνεται ότι στο φάκελο των "Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς" του προσφέροντος περιλαμβάνεται ένα τμήμα που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, το οποίο επαναλαμβάνει τις προβλεπόμενες στη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές χωρίς, ωστόσο, να παρουσιάζονται τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη τεύχη τεχνικής προσφοράς (βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό παρ. 2.3).

Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (Δ.Ε.Κ. απόφαση της 4.6.2009, Υπόθεση C-250/07, ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014, 23/2017 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

Εκ των διαλαμβανομένων στο φάκελο του υπό εξέταση αιτήματος προκύπτει ότι η υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε, διότι δεν προσκομίστηκαν τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής (εγγυητική επιστολή και ΕΕΕΣ) και η Τεχνική Προσφορά δεν περιελάμβανε τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη τεύχη· η μη συμμόρφωση δε της υποβληθείσας προσφοράς με τις προϋποθέσεις των εγγράφων της διακήρυξης εκτείνεται έως το σημείο της αδυναμίας, λόγω των σοβαρών ελλείψεων, αξιολόγησής της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, της μη εναρμόνισής της με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και, κατ' ουσία, στη μη ανταπόκρισή της στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής.

**14.** Με την διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, την οποία ο Δήμος Καλαμάτας

επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, 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. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (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).

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων 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 (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

**α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:**

Ο Δήμος Καλαμάτας διενήργησε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 3.333.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών για την *“Επεξεργασία Αστικών Σύμμεικτων Απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”*, με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής.

Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό και τα στοιχεία του φακέλου, η εν λόγω διακήρυξη για την οποία τηρήθηκαν οι κατά το νόμο απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό.

Συναφώς επισημαίνεται, για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., αναλόγως των περιστάσεων, σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης εκ του νόμου (άρθρο 27 του ν. 4412/2016) ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών, 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.

**β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου** ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 13 της παρούσας.

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

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας για την έγκριση της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη σαφώς τη διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, επιθυμεί να προσφύγει στην αιτούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης τροποποιώντας, ωστόσο, τους όρους της με αριθ. πρωτ. 387/2017 διακήρυξης του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

Ειδικότερα, ο Δήμος με το υπό εξέταση αίτημά του τροποποιεί τους όρους του προηγηθέντος διαγωνισμού κατά τα εξής: α) τροποποιεί τον αρχικό προϋπολογισμό της σύμβασης από 3.333.120,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% σε 644.800,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, β) τροποποιεί την αμοιβή του αναδόχου σε 48,70€/τόνο εισερχομένων απορριμάτων πλέον ΦΠΑ από 48,00€/τόνο που προβλεπόταν στον Προϋπολογισμό Μελέτης της υπ' αριθμ. 387/2016 διακήρυξης και γ) τροποποιεί τη διάρκεια της σύμβασης από δύο έτη σε τέσσερις μήνες.

Σύμφωνα με την υπό εξέταση προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, οι όροι του αρχικού διαγωνισμού πρέπει να μην τροποποιούνται ουσιωδώς κατά την διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να αποδεικνύεται ότι η δεύτερη αυτή διαγωνιστική διαδικασία αποτελεί ουσιαστικά συνέχιση της προηγούμενης ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας και όχι ένα νέο διαγωνισμό (βλ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Κατευθυντήρια Οδηγία 1/2013). Η έννοια της ουσιώδους τροποποίησης είναι αφηρημένη νομική έννοια και χρησιμοποιείται ευρέως από το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 4ης Ιουνίου 2009, Επιτροπή κατά Ελλάδα, υπόθεση C-250/07 σκ. 52, και της 19ης Ιουνίου 2008 *Presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Αυστρίας*, υπόθεση C-454/06 σκ. 35, ΔΕΚ απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, υπόθεση C-337/05, και της 2ας Οκτωβρίου 2008, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, υπόθεση C-157/06). Το Ελεγκτικό Συνέδριο αναφέρεται σε ουσιώδη τροποποίηση όρων διακήρυξης (γιατί σε αυτήν αποτυπώνονται οι όροι της σύμβασης) ορίζοντας ως ουσιώδη εκείνη που ενδέχεται να πλήξει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας, όπως στην περίπτωση που αν δημοσιεύονταν οι τροποποιημένοι όροι θα μεταβαλλόταν ο κύκλος των υποψηφίων, θα είχαν ως αποτέλεσμα τη συμμετοχή στη διαδικασία και άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που αρχικά έγιναν δεκτοί ή την επιλογή προσφοράς διαφορετικής από αυτή που τελικώς επελέγη (πρβλ. ΕΣ VI Τμ. Αποφ. 1508/2012, 29/2012, 2845/2010, 703/2010, 4/2009). Περιλαμβάνονται δε όλοι οι τεχνικοί, διοικητικοί, χρηματοοικονομικοί κλπ. όροι που περιέχονται στα έγγραφα του διαγωνισμού (π.χ. τεχνικές προδιαγραφές, τρόπος χρηματοδότησης της σύμβασης ή πληρωμής του αναδόχου, προθεσμίες εκτέλεσης, προϋποθέσεις παραλαβής των παραδοτέων ή τεχνικές κατασκευής ενός έργου, υπέρβαση προεκτιμώμενης αξίας σύμβασης (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Ισπανίας, υπόθεση C-84/03, πρβλ. σχετικά και το αρ. 132 του ν. 4412/2016).

Στο ανωτέρω πλαίσιο, εκ των διαλαμβανόμενων στο αίτημα του Δήμου διαφαίνεται να συνέχεται αιτιωδώς η προϋπολογιζόμενη τιμή μονάδος με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού κι ως εκ τούτου η οποιαδήποτε

αύξηση της εν λόγω τιμής θα μπορούσε να είχε μεταβάλει τον κύκλο των υποψηφίων στον αρχικό διαγωνισμό. Το ίδιο ισχύει και στη μείωση της διάρκειας της σύμβασης που έχει ως συνέπεια τη μείωση του προϋπολογισμού (οπότε όσον αφορά τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, οι απαιτήσεις δε θα είναι αντίστοιχες) και των εγγυητικών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης.

Ειδικότερα, στο αίτημα του Δήμου αναφέρεται ότι *“Το άγνοο αποτέλεσμα οφείλεται στο γεγονός ότι στο διαγωνισμό υπήρξε συμμετοχή μίας μόνο εταιρείας της ICM INTERNATIONAL CLEANING METHODS, η οποία όχι μόνο δεν διέθετε σχετική εμπειρία αλλά δεν πληρούσε βασικές προϋποθέσεις που προέβλεπε η διακήρυξη (δεν κατέθεσε ούτε εγγυητική επιστολή). Εταιρείες με εμπειρία στις συγκεκριμένες εργασίες, που παράλληλα είχαν επιδείξει ένα αρχικό ενδιαφέρον (ECOWASTE, ΗΛΕΚΤΩΡ, ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και ΤΟΞΟΤΗΣ), κλήθηκαν στη συνέχεια από το Δήμο να εξηγήσουν την αποχή τους από τη διαδικασία του διαγωνισμού και στις απαντήσεις τους επικαλέσθηκαν μια σειρά από λόγους με επισήμανσή τους στην τιμή της μελέτης την οποία χαρακτήρισαν χαμηλή. Ο Δήμος Καλαμάτας διερευνήσε τις εξηγήσεις και τις προτάσεις των εταιρειών, κάνοντας αναλυτική έρευνα αγοράς, προκειμένου να επαναλάβει τον διεθνή διαγωνισμό με αυξημένες προοπτικές θετικής έκβασης αλλά και με ταυτόχρονη διασφάλιση των συμφερόντων του Δήμου”*.

**15.** Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά, με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 , όπως επίκληση και τεκμηρίωση απρόβλεπτης περίπτωσης και τεκμηρίωση της έλλειψης ευθύνης της αναθέτουσας αρχής ως προς την ενδεχόμενα κατεπείγουσα περίπτωση.

**16.** Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, που επικαλείται η αιτούσα αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

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 απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Καλαμάτας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για την ανάθεση σύμβασης για την *“Επεξεργασία Αστικών Σύμμεικτων Απορριμμάτων Δήμου Καλαμάτας με κινητό σύστημα διαχωρισμού – κομποστοποίηση οργανικού κλάσματος – αξιοποίηση ανακυκλώσιμων”*, συνολικού προϋπολογισμού 520.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 16 Ιουνίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος**

**Μιχαήλ Εκατομμάτης**