



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ
96/ 2017

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **19η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:30 πμ**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (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. **Χριστίνα Μπουσουλέγκα** (Προεδρεύουσα)
2. **Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης** (Μέλος)
3. **Μαρία Στυλιανίδου** (Μέλος)
4. **Ερωφίλη Χρηστοβασίλη** (Μέλος)

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν παρέστη λόγω ασθένειας. Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητής: Δημήτριος Θεοδωράς, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Θεοδωράς καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. 31476/21-8-2017 έγγραφο του **Δήμου Κιλκίς** (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5236/23-8-2017)

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 ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων (Ομάδες Γ, ΣΤ)»**,

προϋπολογισθείσας δαπάνης € 93.495,93 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Κιλκίς, οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

1. Με το αριθμ. 31476/21-8-2017 έγγραφο του Δήμου Κιλκίς (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5236/23-8-2017) και το συμπληρωματικό του 33999/5-9-2017 (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5438/6-9-2017), ζητείται η 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 ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων (Ομάδες Γ, ΣΤ)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 93.495,93 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Κιλκίς, οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:
 - 2.1 Με την αριθμ. 48388/13-12-2016 Διακήρυξη του (ΑΔΑ: ΩΣΒΧΩΕΧ-3ΜΡ), ο Δήμος Κιλκίς διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 475.609,75 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 589.756,09 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Η Διακήρυξη υποδιαιρείται σε έξι ομάδες (6):

ΟΜΑΔΕΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΟΣΟΤ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
A	ΚΑΙΝΟΥΡΙΟ ΦΟΡΤΗΓΟ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΟΦΟΡΟ	1	121.951,22
B	ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΜΕΝΟ ΤΕΤΡΑΞΟΝΙΚΟ	1	77.235,77
Γ	ΚΑΙΝΟΥΡΙΟ ΑΝΑΤΡΕΠΟΜΕΝΟ ΦΟΡΤΗΓΟ	1	44.715,45
Δ	ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΜΕΝΟ ΕΚΣΚΑΦΕΑ	1	52.845,53
E	ΦΟΡΤΗΓΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ	1	130.081,30
ΣΤ	ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΑ	2	48.780,48
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			475.609,75

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, για κάθε Ομάδα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια 6 μήνες από την υπογραφή της. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 17η Δεκεμβρίου 2016 και ώρα 10:00 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 23η Ιανουαρίου 2017 και ώρα 15:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η

30η Ιανουαρίου 2017 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 29799 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 16η Δεκεμβρίου 2016.

- 2.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 13η Δεκεμβρίου 2016 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 15η Δεκεμβρίου 2016 (S 242-442103).
- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 17η Δεκεμβρίου 2016 στις εφημερίδες «Πρωινή του Κιλκίς», «Μαχητής του Κιλκίς», «Ημερησία του νομού Κιλκίς» «Γενική Δημοπρασιών» και την 23 Δεκεμβρίου 2016 στην «Δημοπρασιών & Πλειστηριασμών».
- 2.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 23η Δεκεμβρίου 2016 (ΦΕΚ 526/2016).
- 2.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.e-kilkis.gr και στο ΚΗΜΔΗΣ την 16η Δεκεμβρίου 2016.
- 2.6** Με το αριθμ. 1/31-1-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων:

Α.Α.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΟΜΑΔΕΣ
1	ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ – ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ – ΕΙΔΙΚΑ ΟΧΗΜΑΤΑ (HELESI)	Α,Ε
2	ΠΑΥΛΟΣ Ι ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ ΑΕΒΕ	Α,Β,Γ,Δ ΚΑΙ Ε

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, **β)** απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΠΑΥΛΟΣ Ι ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ ΑΕΒΕ» για την ομάδα Γ καθώς δεν υποβλήθηκαν υπεύθυνες δηλώσεις. Στο εν λόγω πρακτικό υπάρχει παρατήρηση ότι “τα αναγραφόμενα στις υπεύθυνες δηλώσεις που δεν κατατέθηκαν, αναγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές και στο φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Η επιτροπή, κατόπιν και των υποδείξεων της Νομικής Συμβούλου του Δήμου Κιλκίς, κρίνει ότι τα αναγραφόμενα αυτά δεν είναι δεσμευτικά και δεν έχουν την ισχύ της υπεύθυνης δήλωσης **γ)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για την Ομάδα ΣΤ προτείνοντας την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

- 2.7** Με την αριθμ. 125/24-5-2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/31-1-2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 25-5-2017 και η ορθή της επανάληψη την 5-9-2017.
- 2.8** Με το αριθμ. 2/9-6-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τις ομάδες Α και Ε την ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ – ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ – ΕΙΔΙΚΑ ΟΧΗΜΑΤΑ (HELESI), Β και Δ την «ΠΑΥΛΟΣ Ι ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ ΑΕΒΕ» και για τις Γ και ΣΤ δεν ανακηρύσσεται ανάδοχος.
- 2.9** Με την αριθμ. 141/2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 2/9-6-2017 πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 20-6-2017.

- 2.10** Με το αριθμ. 28698/26-7-2017 Πρακτικό της (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο), η Επιτροπή Διαγωνισμού: **α)** κατακύρωσε τα Οχήματα της ομάδας Α και Ε, στην επιχείρηση «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ – ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ – ΕΙΔΙΚΑ ΟΧΗΜΑΤΑ (HELESI)» **β)** κατακύρωσε τα Οχήματα της ομάδας Β και Δ, στην επιχείρηση «ΠΑΥΛΟΣ Ι ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ ΑΕΒΕ» και **γ)** πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα Οχήματα στις ομάδες Γ και ΣΤ.
- 2.11** Με την αριθμ. 185/3-8-2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 28698/26-7-2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 9-8-2017 και η ορθή της επανάληψη την 5-9-2017.
- 2.12** Με το αριθμ. 33703/4-9-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Κιλκίς βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.
- 2.13** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κιλκίς με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **α) διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Οχημάτων (Ομάδα ΣΤ)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 48.780,48 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Κιλκίς, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και β) ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια «Οχημάτων (Ομάδα Γ)» για τις ανάγκες του Δήμου Κιλκίς, προϋπολογισμού € 44.715,45 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- 3.** 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 ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν 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 εμπíπτουν, 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».
- 4.** Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...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. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

5. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».
6. Το άρθρο 26, παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016, ορίζει ότι: «2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς. 3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. (...)». Ακολουθώντας, στο άρθρο 29 του ίδιου νόμου με το οποίο ενσωματώνονται οι διατάξεις του άρθρου 29 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιγράφεται η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση».
7. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντημήσει κατά πέντε ημέρες την

προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...]

8. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει 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. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κιλκίς αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26 και της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 26 και του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
10. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 93.495,93 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρ. 5 ν.4412/2016 προϋπολογισθείσας δαπάνης € 589.756,09 με 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.
11. Σημειώνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 26 παράγραφος 2, εδάφιο β' του Ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών. Επιπρόσθετα, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης.
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 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. σχετικά 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).

13. Στην προκειμένη περίπτωση ο Δήμος Κιλκίς επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26, ήτοι την υποβολή μη κανονικών προσφορών (δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης) και του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού.
14. 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 2, περίπτωση β' του άρθρου 26 και της παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, 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 (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).
15. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Κιλκίς διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 589.756,09 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. 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.
16. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. Αριθμ. 125/24-5-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για την ομάδα ΣΤ προϋπολογισμού € 48.780,48, οικονομικού έτους

2016, για την οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

17. Ως προς την προϋπόθεση της υποβολής μη κανονικών προσφορών, από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. Αριθμ. 125/24-5-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για την ομάδα Γ προϋπολογισμού € 44.725,45 χωρίς Φ.Π.Α., για την οποία δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Σημειώνεται ότι η μοναδική προσφορά της εταιρείας «ΠΑΥΛΟΣ Ι ΚΟΝΤΕΛΛΗΣ ΑΕΒΕ» κρίθηκε ανεπαρκής καθώς δεν υποβλήθηκαν υπεύθυνες δηλώσεις. Στο εν λόγω πρακτικό υπάρχει παρατήρηση ότι “τα αναγραφόμενα στις υπεύθυνες δηλώσεις που δεν κατατέθηκαν, αναγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές και στο φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Η επιτροπή, κατόπιν και των υποδείξεων της Νομικής Συμβούλου του Δήμου Κιλκίς, κρίνει ότι τα αναγραφόμενα αυτά δεν είναι δεσμευτικά και δεν έχουν την ισχύ της υπεύθυνης δήλωσης.
18. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης για τις ομάδες Γ και ΣΤ, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Κιλκίς ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

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 παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Κιλκίς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια «Οχημάτων (Ομάδες Γ, ΣΤ)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 93.495,93 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 ως προς την προμήθεια «Οχημάτων (Ομάδα ΣΤ)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 48.780,48 χωρίς Φ.Π.Α., και κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 για την προμήθεια «Οχημάτων (Ομάδα Γ)», προϋπολογισμού € 44.715,45 χωρίς Φ.Π.Α., λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Σεπτεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Προεδρεύουσα

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ

