



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ136 /2018

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 19^η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα οκτώ (2018) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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. Αντιπρόεδρος : Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Προεδρεύουσα)

2. Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδη

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Ο Πρόεδρος και ένα τακτικό μέλος δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, ενώ δεν γεννήθηκε λόγος ελεύσεως αναπληρωματικών μελών λόγω καταφανούς απαρτίας.

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

Εισηγητής: Γεώργιος Ταρασίδης, Μηχανικός/Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Έκθεση Εισηγητή: Η με αριθ. πρωτ. 6618 /18.12.2018 έκθεση εισηγητή

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Ταρασίδης, μέσω τηλεδιάσκεψης, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χριστίνα Καζιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το αρ. πρωτ. 43559/20.11.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6103/22.11.2018) αίτημα του Δήμου Καλαμάτας μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου όπως συμπληρώθηκε με τα έγγραφα, τα

οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 18.12.2018 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 6610/18.12.2018)

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Καλαμάτας, συνολικού ποσού 235.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και 291.400,00€ € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατά το μέρος που στον προηγηθέντα, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ανοικτό διαγωνισμό δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στο αιτούμενο τμήμα.

1. Με το αρ. πρωτ. 43559/20.11.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6103/22.11.2018) αίτημα του Δήμου Καλαμάτας μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου όπως συμπληρώθηκε με τα έγγραφα, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 18.12.2018 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 6610/18.12.2018), ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 32, παρ.2, περ. α' του ν. 4412/2016, για την προμήθεια «Καταστροφέα υπερβαρέος τύπου τηλεσκοπικού με βραχίονα» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 25.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και 31.000,00€ € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για τα οποία στον προηγηθέντα, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ανοικτό διαγωνισμό δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στα αιτούμενα τμήματα.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την αριθμ. 462/26.07.2018 (ΑΔΑ: ΩΦΙΦΩΕΕ-34Θ) απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Καλαμάτας (Πρακτικό της αριθμ. 18/25.07.2018 Συνεδριάσεως) εγκρίθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια οχημάτων, μηχανημάτων έργου και απορριματοφόρων Δήμου Καλαμάτας.

2.2 Με την αριθμ 294/01.08.2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας (απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 32/01.08.2018 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την υπ' αριθμ. 9/2018 μελέτης της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Οχημάτων του Δήμου, ενέκρινε τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών του Δ. Καλαμάτας.

2.3 Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 29946/02.08.2018 Διακήρυξη, ο Δήμος Καλαμάτας προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού, για την προμήθεια μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 235.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και 291.400,00€ € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής (συμπεριλαμβανομένης της προσφοράς). Η διενέργεια του διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος ορίστηκε με καταληκτική

ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10.09.2018. Τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν ανά είδος όπως περιγράφονται αναλυτικά σε τρεις (3) συνολικά γραμμές- τμήματα στη διακήρυξη (Άρθρο 1.3: Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) καθώς και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ως εξής:

ΤΜΗΜΑ 1 : «Προμήθεια αυτοκινούμενου αναρροφητικού σαρώθρου τύπου compact, γεωμετρικής χωρητικότητας δεξαμενής τουλάχιστον 4,0 m3 και ωφέλιμης χωρητικότητας τουλάχιστον 3,8 m3, εκτιμώμενης αξίας 160.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 2 : «Προμήθεια γεωργικού ελκυστήρα ισχύος τουλάχιστον 95HP standard με δύο κινητήριους άξονες (4X4) υποχρεωτικά, εκτιμώμενης αξίας 50.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 3 : «Προμήθεια καταστροφέα υπερβαρέως τύπου τηλεσκοπικό με βραχίονα κατάλληλο για κοπή χόρτων και κλάδων από τα ερείσματα των οδών ο οποίος θα προσαρμόζεται κατάλληλα σε τρακτέρ, εκτιμώμενης αξίας 25.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

2.4 Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης), προβλέφθηκε ότι:

«[...]Προσφορές υποβάλλονται για ένα, δύο ή όλα τα τμήματα.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 291.400,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 235.000,00 € ΦΠΑ : 56.400,00 €).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 120 εργάσιμες ημέρες.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην υπ. Αριθμ. 9/2018 Μελέτη της Δ/σης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Οχημάτων του Δήμου Καλαμάτας.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Υποχρέωση του προμηθευτή ή προμηθευτών είναι η τοποθέτηση ειδικής πινακίδας σε κάθε μηχάνημα έργου.»

2.5 Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2 της αναλυτικής διακήρυξης (ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ), η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό ορίστηκε σε ποσοστό «(0,5%) επί της αξίας προ ΦΠΑ του προϋπολογισμού της μελέτης ήτοι στο ποσό των 1.175,00€ (χιλίων εκατό εβδομήντα πέντε ευρώ), για το σύνολο της προμήθειας ή ανάλογου ποσού με το μηχάνημα που θα προσφέρει».

Τέλος στο άρθρο 4.1 [Εγγυήσεις (καλής εκτέλεσης, προκαταβολής)] της διακήρυξης ορίστηκε επίσης ότι η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας έκαστης σύμβασης, χωρίς το Φ.Π.Α.

2.6 Σύμφωνα με την παρ. 2.3.1 του άρθρου 2.3 της αναλυτικής διακήρυξης (Κριτήρια Ανάθεσης) ορίστηκε ότι κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Πιο συγκεκριμένα και αναφορικά με το μηχάνημα του καταστροφέα υπερβαρέως τύπου τηλεσκοπικό με βραχίονα κατάλληλο για κοπή χόρτων και

κλάδων από τα ερείσματα των οδών ο οποίος θα προσαρμόζεται κατάλληλα σε τρακτέρ, που αποτελεί το θέμα του ελεγχόμενου αιτήματος εν προκειμένω, ορίστηκαν τα εξής:

«2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης [...]

3.ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΑΣ

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

A/A 0)	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ
1.	Ειδικός για κοπή χόρτων και κλάδων και καθαρισμό των πρανών σε οδικά δίκτυα	0,05
2.	Δυνατότητα άλεσης κλαδιών διαμέτρου 10 έως 25 εκατοστά.	0,10
3.	Να διαθέτει υδραυλική μετατόπιση.	0,05
4.	Η μετάδοση κίνησης θα γίνεται με κιβώτιο βαρέως τύπου.	0,05
5.	Να διαθέτει διπλούς θραύστες κλάδων.	0,05
6.	Να διαθέτει διπλό πλαίσιο καταστροφέα 8 χιλιοστών περίπου	0,05
7.	Να διαθέτει ρόδες με ρυθμιζόμενο ύψος κοπής τριών θέσεων.	0,05
8.	Να διαθέτει κύλινδρος πίσω.	0,05
9.	Να διαθέτει στροφέιο άξονα 165 σσ.	0,05
10.	Να διαθέτει υδραυλική ανύψωση.	0,05
11.	Το πλάτος κοπής του καταστροφέα να είναι (1,40σ-1,60σ).	0,05
12.	Με μπράτσο του οποίου το μήκος θα κυμαίνεται από τέσσερα έως 5,00σ.	0,10
13.	Εγγύηση καλής λειτουργίας	0,05
14.	Παροχή ανταλλακτικών για 10 έτη	0,10
15.	Αντιπρόσωπο στο νομό	0,05
16.	Εκπαίδευση προσωπικού για τον χειρισμό του καταστροφέα	0,05
17.	Άμεση παράδοση	0,05
	Άθροισμα βαθμολογίας κριτηρίων	1,00

2.3.2γ Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς.

Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.

Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο : υ

$$= \sigma_1\chi K_1 + \sigma_2\chi K_2 + \dots + \sigma_n\chi K_n$$

Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.

Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής προς την βαθμολογία της (ήτοι αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

$$\Lambda = \frac{\text{Προσφερθείσα τιμή}}{\text{Τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}}$$

2.7 Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 02.08.2018 και δημοσιεύτηκε στις 07.08.2018 με κωδικό 2018/S 150-345897. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης, δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες «ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΗΣ ΔΕΥΤΕΡΑΣ» την 13.08.2018 και «ΦΩΝΗ» την 14.08.2018. Όπως προκύπτει από σχετική αναφορά στο σημείο Ι.1 της δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.kalamata.gr στις 07.08.2018 με δυνατότητα ηλεκτρονικής διάθεσης των τευχών στους υποψηφίους. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 18PROC003540428 2018-08-07 και ο διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της διαδικτυακής πύλης του συστήματος (κωδικός ανάρτησης: Διαγωνισμός 62553/10.08.2018). Ως ημερομηνία έναρξης παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 10-08-2018 και ως ημερομηνία λήξης η 10-09-2018.

2.8 Σύμφωνα με την αρ. 354/26.08.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Καλαμάτας (ΑΔΑ: ΨΣΑΕΩΕΕ-Ψ9Ζ) εγκρίθηκε το από 14.09.2018 Πρακτικό 1 (αποσφράγισης και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών) σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού υπέβαλαν προσφορές οι εταιρείες:

α) «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για το γεωργικό ελκυστήρα (Τμήμα – Ομάδα 2) και

β) «Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕΒΤΕ» για το αυτοκινούμενο αναρροφητικό σάρωθρο. (Τμήμα – Ομάδα 1)

Περαιτέρω κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής η ως άνω Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά των συμμετεχουσών εταιρειών ήταν νόμιμα και πλήρη. Ακολούθως, η ίδια Επιτροπή προέβη στην τεχνική αξιολόγηση και βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης βάσει των συντελεστών βαρύτητας, των δύο εταιρειών που συμμετείχαν νόμιμα στο στάδιο αυτό.

Τέλος διαπιστώθηκε ότι *«Σε ότι αφορά την ομάδα 3. ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΑΣ, επισημαίνεται ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.»*

2.9 Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 379/25.10.2018 (ΑΔΑ: 6Ω60Ω63-ΘΣ8) ενέκρινε το από 19.10.2018 Πρακτικό 2 (αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών) σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού πρότεινε:

1. Την ανάδειξη της εταιρείας: «ΠΑΥΛΟΣ Ι. ΚΟΝΤΕΛΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ως προσωρινό ανάδοχο για την προμήθεια γεωργικού ελκυστήρα.
2. Την ανάδειξη της εταιρείας: «Δ. Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕΒΤΕ» ως προσωρινό ανάδοχο για την προμήθεια σαρώθρου.
3. Την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν.4412/2016 για τον καταστροφέα για τον οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά»

2.10 Σύμφωνα με την αριθμ. 47306/17-12-2018 βεβαίωση του Δημάρχου Καλαμάτας βεβαιώθηκε ότι *«έως και σήμερα και σε κανένα στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ Δ. ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ» προϋπολογισμού 291.400,00€, άνω των ορίων, δεν υποβλήθηκε καμία προσφυγή ή αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ή άλλο ένδικο βοήθημα κατά του κύρους του διαγωνισμού. Επισημαίνουμε πως*

ούτε και μετά την παρέλευση της προθεσμίας για δυνατότητα κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αριθμό:62553, της υπ. αριθ.:294/2018 διακήρυξης και αρ. πρωτ.:29989 της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Οχημάτων του Δήμου Καλαμάτας, υποβλήθηκε προδικαστική προσφυγή.»

2.11 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαμάτας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Καλαμάτας, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας επικαλούμενος τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ.2, περ. α' του ν. 4412/2016, καθόσον στον προηγούμενο, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ανοικτό διαγωνισμό δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στο αιτούμενο τμήμα 3 ήτοι για τον τηλεσκοπικό καταστροφέα υπερβαρέως τύπου με βραχίονα κατάλληλο για κοπή χόρτων και κλάδων από τα ερείσματα των οδών ο οποίος θα προσαρμόζεται κατάλληλα σε τρακτέρ.

I. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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 (Α147) 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 [...]».

4. 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».

5. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά

πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος».

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

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000 € 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 € 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 εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α',[...]”.

7. Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3, 4 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...]”

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. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.[...]”

9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος»

8. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ως άνω νόμου, ορίζει 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”.

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαμάτας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 235.000,00€ προ Φ.Π.Α. 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. Συναφώς επισημαίνεται ότι 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). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απωλέσει 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

11. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη 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).

12. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Καλαμάτας διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμό, για την προμήθεια μηχανημάτων και συνοδευτικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, συνολικού ποσού 235.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και 291.400,00€ € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Από την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες ούτε κατά τις διατυπώσεις δημοσιότητας ούτε ως προς τους όρους της υπ' αριθ. 29946/02.08.2018 διακήρυξης, κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια του αιτούμενου είδους-μηχανήματος, ήτοι νομικές πλημμέλειες οι οποίες πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Σύμφωνα με την αρ. 354/26.08.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Καλαμάτας εγκρίθηκε το από 14.09.2018 Πρακτικό 1 (αποσφράγισης και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών) σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι «δεν κατατέθηκε καμία προσφορά» για τα επίμαχο είδος-μηχάνημα της διακήρυξης (ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΑΣ), το οποία αφορά το εξεταζόμενο αίτημα της αναθέτουσας αρχής (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 2.8).

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου Καλαμάτας ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

13. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 περ. 2 υποπερ. α' του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

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 Αρχή **ομοφώνως αποφασίζει:**

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Καλαμάτας **και την παροχή σύμφωνης γνώμης** σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια «Καταστροφέα υπερβαρέος τύπου τηλεσκοπικού με βραχίονα» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 25.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και 31.000,00€ σε συνέχεια άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016,

διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Δεκεμβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα