



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 39/2018**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 3<sup>η</sup> Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα οκτώ (2018) ημέρα Τρίτη και ώρα 11.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά 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:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Μέλη :** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης  
Δημήτριος Λουρίκας  
Δρ Δημήτριος Σταθακόπουλος  
Δρ Μαρία Στυλιανίδου  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

**Γραμματέας:** Ευσταθία Μαρκάτου

**Εισηγητής:** Ελένη Γούναρη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Έκθεση Εισηγητή:** Η με αριθ. πρωτ. 1907/02.04.2018 έκθεση εισηγητή

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το αρ. πρωτ. οικ. 9228/ 12.03.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1547/13.03.2018) αίτημα του Δήμου Σερρών μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ.2, περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια διπλοκάμπινου ημιφορτηγού 1,5tn, (Ομάδα:3) για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 34.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια απορριμματοφόρων & διπλοκάμπινου ημιφορτηγού και ημιφορτηγού τύπου PICK UP, για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών' προϋπολογισμού 552.954,84 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

## **I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο**

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

**1.1** Με την υπ' αρ. 453/2017 (ΑΔΑ: 7ΧΡ3Ω10-ΙΑΒ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίστηκαν οι όροι διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού σύμφωνα με τις υπ' αρ. 10/2017 & 18/2017 σχετικές μελέτες οι οποίες συντάχθηκαν από τη Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών και τη Δ/ση Καθαριότητας/ Τμ. Συντήρησης και Κίνησης Οχημάτων αντίστοιχα, του οικείου Δήμου καθώς και οι σχετικές πιστώσεις.

**1.2** Σύμφωνα με την υπ' αρ. Πρωτ. 38513/12-09-2017 (ΑΔΑΜ: 17PROC001946380) διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 685.664,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο διαγωνισμός αφορά στην προμήθεια απορριμματοφόρων 19tn και 10tn για αποκομιδή και μεταφορά απορριμμάτων του Δήμου Σερρών καθώς και ενός διπλοκάμπινου ημιφορτηγού και τεσσάρων διπλοκάμπινων ημιφορτηγών τύπου PICK UP για τις ανάγκες της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου Σερρών και του Τμήματος της Πολιτικής Προστασίας. Ως κριτήριο κατακύρωσης της σύμβασης ορίζεται η συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά, η οποία θα προκύψει σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που έχουν κριθεί τεχνικά αποδεκτές και είναι σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης.

Συμφερότερη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο, της συγκριτικής τιμής προς την τιμή της Συνολικής Βαθμολογίας της Τεχνικής Προσφοράς (U), (δηλαδή, της Συνολικής Βαθμολογίας του αθροίσματος των σταθμισμένων βαθμολογιών U (σν\*Kv)).

$ANOIGMENH\ TIMH = Συγκριτική\ τιμή / U = Συγκριτική\ τιμή / U(σν*Kv)$

Συνολικής Βαθμολογίας της Τεχνικής Προσφοράς (U)=  $U(σν*Kv)=σ1*K1+σ2*K2+...+σn*Kn$  σ=συντελεστής βαρύτητας κριτηρίου K=βαθμός κριτηρίου αξιολόγησης Συγκριτική τιμή: Για την διαμόρφωση της συγκριτικής τιμής θα ληφθεί υπόψη, η τιμή της προσφοράς για παράδοση του είδους, ελεύθερου, στις αποθήκες του φορέα χωρίς τον υπολογισμό του ΦΠΑ. Σε περίπτωση ισοβαθμίας στην ανοιγμένη τιμή περισσότερων από μίας προσφορών, αυτές κατατάσσονται κατά φθίνουσα σειρά της Συνολικής Βαθμολογίας της Τεχνικής Προσφοράς (U) και προκρίνεται η προσφορά με την μεγαλύτερη Συνολική Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς. Σε περίπτωση ισοβαθμίας και στην Συνολική Βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς, ο υποψήφιος Ανάδοχος αναδεικνύεται με κλήρωση.

Οι προσφορές βαθμολογούνται με το μέσο όρο της βαθμολογίας όταν πληρούν τα ζητούμενα από τη

διακήρυξη ανά κριτήριο. Το άθροισμα της βαθμολογίας των κριτηρίων είναι 100 όταν καλύπτονται ακριβώς οι απαιτήσεις της διακήρυξης.

Πιο συγκεκριμένα για τα απορριμματοφόρα ισχύουν τα εξής:

#### Απορριμματοφόρα

Υπάρχουν δύο ομάδες κριτηρίων, ως κάτωθι:

- *Ομάδα Α: 'Τεχνικών προδιαγραφών και ποιότητας'* που περιλαμβάνει: α) Τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά στοιχεία υπερκατασκευής (Κα1), β) Τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά στοιχεία υπερκατασκευής (Κα2) και γ) Αυτοματισμοί, χειρισμός και συστήματα ασφαλείας, ανυψωτικού μηχανισμού (Κα3) και

- *Ομάδα Β: 'Χρόνος παράδοσης και τεχνικής υποστήριξης'* που περιλαμβάνει: α) Χρόνος παράδοσης, β) Εγγύηση καλής λειτουργίας, γ) Παροχή τεχνικής εξυπηρέτησης μετά την πώληση, ανταλλακτικά, τεχνική υποστήριξη και δ) Εκπαίδευση στο χειρισμό, συντήρηση

Περαιτέρω, για τα ημιφορτηγά ισχύουν τα εξής:

#### *Διπλοκάμπινο ημιφορτηγό & ημιφορτηγό τύπου PICK UP*

Υπάρχουν δύο ομάδες κριτηρίων, ως κάτωθι:

- *Ομάδα Α: Τεχνικών προδιαγραφών και ποιότητας'* που περιλαμβάνει: α) Τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά του οχήματος, β) Αυτοματισμοί, χειρισμοί και συστήματα ασφαλείας και γ) Επιπλέον δυνατότητες των ζητούμενων-εξοπλισμός

- *Ομάδα Β: ' Χρόνος παράδοσης και τεχνικής υποστήριξης'* που περιλαμβάνει: α) Εγγύηση καλής λειτουργίας, β) Συντήρηση-ανταλλακτικά-υποστήριξη, γ) Εκπαίδευση προσωπικού στη συντήρηση και δ) Χρόνος παράδοσης

**1.3** Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε τέσσερις (4) ομάδες , ως εξής:

*Ομάδα 1: 'Τρία απορριμματοφόρα 19tn', π/υ 326.612,91 € πλέον ΦΠΑ*

*Ομάδα 2: Ένα απορριμματοφόρο 10tn', π/υ 92.741,93 € πλέον ΦΠΑ*

*Ομάδα 3: Ένα διπλοκάμπινο ημιφορτηγό 1,5tn', π/υ 34.000,00 € πλέον ΦΠΑ*

*Ομάδα 4: 'Τέσσερα ημιφορτηγά τύπου PICK UP', π/υ 99.600,00 € πλέον ΦΠΑ*

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη: '*.....Προσφορά μπορεί να δοθεί ανά ομάδα, για το σύνολο ή για μία ή περισσότερες ομάδες....'*

Η χρονική διάρκεια της σύμβασης θα είναι, από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με δικαίωμα παράτασης άλλους τρεις μήνες:

- Για τα απορριμματοφόρα: εντός 120 ημερών

- Για τα διπλοκάμπινα ημιφορτηγά: εντός 30 ημερών

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 5 της Διακήρυξης: '*.....Η Εγγύηση Συμμετοχής αντιστοιχεί σε ποσοστό 1% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς το ΦΠΑ ....'*

Επιπλέον: *'... Ο προμηθευτής στον οποίον έγινε η κατακύρωση υποχρεούται...να καταθέσει Εγγύηση Καλής Εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς το ΦΠΑ....'*

**1.4** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (αρ' πρωτ. 38514/12-09-2017 ΑΔΑ:ΨΔΘΛΩ10-2ΚΑ), η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 13-09-2017 και δημοσιεύτηκε στις 14-09-2017. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΝΙΓΡΙΤΑ' (ημερ. Δημ. 15-09-2017), β) 'ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ' & 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ' (ημερ. Δημ. 16-09-2017), γ) 'ΣΗΜΕΡΙΝΗ' (ημερ. Δημ. 18-09-2017) και δ) 'ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ' (ημερ. Δημ. 19-09-2017).

Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.serres.gr](http://www.serres.gr) στις 19-09-2017. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 23-09-2017.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 27-10-2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 22-10-2017. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 03-11-2017.

**2.** Στις 03-11-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το Πρακτικό Νο 1. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν τέσσερις (4) προσφορές, ως εξής: α) 'ΗΦΑΙΣΤΟΣ ΣΤΕΦΑΝΟΥ ΑΒΕ ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ' για τις Ομάδες '1' και '2', β) 'ΓΕΡΑΝΟΛΙΜΕΝΙΚΗ ΑΕ ΑΝΥΨΩΤΙΚΩΝ ΕΞΟΠΛΙΣΜΩΝ' για την Ομάδα '2' και γ) 'ΑΦΟΙ ΟΥΣΤΡΙΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΑΕ' για την Ομάδα '4'. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή πρότεινε την αποδοχή των προσφορών και των τεσσάρων υποψηφίων οικονομικών αναδόχων καθόσον είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπίστωσε πως: *'.....δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για την ομάδα '3': 'διπλοκάμπινο ημιφορτηγό 1,5tn' και για το λόγο αυτό εισηγείται προς την Οικονομική Επιτροπή: '.....την κήρυξη ως άγονου του επιμέρους διαγωνισμού για το τμήμα....'διπλοκάμπινο ημιφορτηγό 1,5tn'....'*

**2.1** Με την υπ' αρ. 641/2017 και με ΑΔΑ: (ΩΣΑΕΩ10-6ΕΒ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών, εγκρίθηκε το προαναφερθέν Πρακτικό, ως συντάχθηκε και επιπλέον, αποφασίστηκε: *'....η κήρυξη ως άγονου του επιμέρους διαγωνισμού για το τμήμα ....'διπλοκάμπινο ημιφορτηγό 1,5tn., δαπάνης ποσού 34.000,00 € χωρίς ΦΠΑ...., την εκτέλεση της σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης και χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ 2α του ν. 4412/2016, που θα αποφασίσει το Δημοτικό Συμβούλιο. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης.....μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής....'*

**2.2** Στις 30-11-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στη βαθμολόγηση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το Πρακτικό Νο 2. Σύμφωνα με αυτό εισηγείται την αποδοχή όλων των προσφορών καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές.

**2.3** Στις 07-12-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων συντάσσοντας το Πρακτικό Νο 3. Σύμφωνα με αυτό προτείνει την κήρυξη ως προσωρινών αναδόχων τις υποψήφιες εταιρείες ως εξής: α) 'ΗΦΑΙΣΤΟΣ ΣΤΕΦΑΝΟΥ ΑΒΕ ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ' για τις Ομάδες '1' και '2' και β) 'ΑΦΟΙ ΟΥΣΤΡΙΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΑΕ' για την Ομάδα '4'.

**2.4** Με την υπ' αρ. 729/2017 και με ΑΔΑ: (ΩΗ9ΟΩ10-ΦΕΛ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών, εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα Νο 2 και 3 Πρακτικά, ως συντάχθηκαν.

**2.5** Στις 25-01-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, συντάσσοντας το σχετικό Πρακτικό Νο 4. Σύμφωνα με αυτό, εισηγείται στην Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου την κατακύρωση της προμήθειας στους προσωρινούς αναδόχους.

**2.6** Με την υπ' αρ. 51/2018 και με ΑΔΑ: (ΩΥΤ6Ω10-ΣΛ2) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών, εγκρίθηκε το προαναφερθέν Νο 4 Πρακτικό, ως συντάχθηκε.

**3.** Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. Πρωτ. 6596/23-02-2018 Βεβαίωση που αφορά τον εν θέματι διαγωνισμό βεβαιώνει ότι: *'.....δεν ασκήθηκαν και δεν εκκρεμούν ένδικα μέσα κατά του κύρους του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού .....*'.

**4.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σερρών με το υπ' αρ. Πρωτ. 9228/12-03-2018 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας διπλοκάμπινου ημιφορτηγού 1,5tn, (Ομάδα:3) για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 34.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στο Σχέδιο απόφασης που επισυνάπτεται στο εν λόγω αίτημα αναφέρεται ρητά πως η διαπραγμάτευση θα λάβει χώρα μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής ενώ επιπλέον: *'.....θα ισχύουν οι όροι της αρχικής μελέτης και διακήρυξης και δε θα γίνει ουσιώδης τροποποίησή τους....'*

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**5.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν 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 [...]

**6.** 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”.

**7.** 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”.

**8.** Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 221.000 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 εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

**9.** Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “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 κατατέμεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 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”.

**10.** Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “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**

**11.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερρών, 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 προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 34.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 552.954,84 € πλέον ΦΠΑ., 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.

**12.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου 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 αναγνωριζόμενων 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 (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).

**13.** Με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, 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, καμία 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. δ) 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).

**14.** Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Σερρών επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: 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 καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιασώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. (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).

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

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

Ο Δήμος Σερρών, με την υπ' αρ. πρωτ. 38513/12-09-2017 (ΑΔΑΜ: 17PROC001946380) διακήρυξη, προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια απορριμματοφόρων & διπλοκάμπινου ημιφορτηγού και ημιφορτηγού τύπου PICK UP, για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών' προϋπολογισμού 552.954,84 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε σε τέσσερις (4) Ομάδες. Για τις τρεις (3) εξ' αυτών των ομάδων υπήρξαν προσφορές ενώ για την εναπομείνασα μία (1) ομάδα δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

**15.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 03-11-2017 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 641/2017 και με ΑΔΑ: (ΩΣΑΕΩ10-6ΕΒ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών, η Επιτροπή αναφέρει ότι: *'.....δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για την ομάδα '3': 'διπλοκάμπινο ημιφορτηγό 1,5tn'.....'*.

**15.3.** Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Ήδη στην προαναφερθείσα υπ' αρ. 641/2017 και με ΑΔΑ: (ΩΣΑΕΩ10-6ΕΒ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών, σχετικά με το άγονο τμήμα του εν θέματι διαγωνισμού αναγράφεται ρητά ότι: *'.....εκτέλεση της σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης και χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ 2α του ν. 4412/2016, που θα αποφασίσει το Δημοτικό Συμβούλιο. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης.....μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής.....'*. Επιπλέον και στο Σχέδιο Απόφασης που επισυνάπτεται στο υπ' αρ. Πρωτ. 9228/12-03-2018 έγγραφο – αίτημά του Δήμου Σερρών αναφέρεται πως: *'..θα ισχύουν οι όροι της αρχικής μελέτης και διακήρυξης και δε θα γίνει ουσιώδης τροποποίησή τους....'*

**16.** Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α,



του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**17.** 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 Σερρών 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 διπλοκάμπινου ημιφορτηγού 1,5tn, για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 34.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια απορριμματοφόρων & διπλοκάμπινου ημιφορτηγού και ημιφορτηγού τύπου PICK UP, για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών' προϋπολογισμού 552.954,84 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α, του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 3 Απριλίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**