



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ50/2018

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 18^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 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. Προεδρεύουσα – Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

2. Μέλη: Βαρδακαστάνης Κων/νος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Στυλιανίδου Μαρία

Χριστοβασίλη Ερωφίλη

Ο Πρόεδρος της Αρχής Γεώργιος Καταπόδης απουσίασε λόγω δικαιολογημένου υπηρεσιακού κωλύματος. Τα λοιπά τακτικά μέλη καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένης αιτίας. Δεν γεννήθηκε λόγος προσκλήσεως αναπληρωματικών μελών, λόγω εμφανούς απαρτίας του Δ.Σ.

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

Εισηγήτρια: Αναστασία Θεοδωρακοπούλου, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β' και 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) για τις ανάγκες του Δήμου Λουτρακίου - Περαχώρας, προϋπολογισμού 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 6080/20-04-2018 αίτημα του Δήμου Λουτρακίου - Περαχώρας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 23-04-2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2203), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 6846/03-05-2018 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 2421/03-05-2018), ο Δήμος Λουτρακίου - Περαχώρας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) για τις ανάγκες του Δήμου, προϋπολογισμού 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.147.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για πέντε (5) έτη, κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για ένα (1) εκ των δύο τμημάτων (1ο) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ για το 2ο τμήμα υπεβλήθη μία προσφορά που δεν έγινε αποδεκτή.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την με αρ. 230/23-10-2017 (ΑΔΑ: 67ΚΖΩΛ3-ΕΩΠ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Λουτρακίου - Περαχώρας εγκρίθηκε η διενέργεια της προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) διάρκειας πέντε (5) ετών, προϋπολογισμού δαπάνης 925.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, κατόπιν διεξαγωγής ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, σύμφωνα με την με αριθ. 58/2017 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δόμησης του Δήμου.

1.2. Με την με αρ. 330/20-11-2017 (ΑΔΑ: 7ΞΟ4ΩΛ3-70Ρ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λουτρακίου - Περαχώρας εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης για την ανάθεσή της ως άνω προμήθειας, εκτιμώμενης αξίας 1.147.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

1.3. Ακολούθως, με την με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 17PROC002383161 2017-12-08) προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για την προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) διάρκειας πέντε

(5) ετών, για τις ανάγκες του Δήμου Λουτρακίου – Πераχώρας, συνολικού προϋπολογισμού 1.147.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε 2 (δύο) τμήματα, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 8^η Δεκεμβρίου 2017 και ώρα 21:30 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 14^η Ιανουαρίου 2018 και ώρα 21:30.

1.4. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο “1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“ Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) διάρκειας πέντε (5) ετών, και συγκεκριμένα η προμήθεια τριών (3) απορριμματοφόρων οχημάτων και ενός καλαθοφόρου οχήματος, ως περιγράφονται αναλυτικά στον κάτωθι Πίνακα : [...]

A/A	Είδος	Τεμάχια	CPV
1	Απορριμματοφόρο όχημα τύπου πρέσας χωρητικότητας 16 m3 με σύστημα πλύσης	2	34144512-0
2	Απορριμματοφόρο όχημα τύπου πρέσας χωρητικότητας 16 m3 με σύστημα πλύσης και γερανό	1	34144512-0
3	Καλαθοφόρο όχημα 20 m	1	42415100-9

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ 1 :«Προμήθεια απορριμματοφόρων οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 760.000,00 πλέον ΦΠΑ 182.400,00

ΤΜΗΜΑ 2 :«Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος», εκτιμώμενης αξίας 165.000,00 πλέον ΦΠΑ 39.600,00

Προσφορές υποβάλλονται για έναν ή και όλους τους Τμηματικούς Προϋπολογισμούς. Ο κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών όπως αυτά αναφέρονται στον κάθε Τμηματικό Προϋπολογισμό αντίστοιχα. [...]

Σύμφωνα με δε το “ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ” ορίζονται τα εξής:

“Εκτιμώμενη αξία σύμβασης σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ: 925.000,00.

Εκτιμώμενη αξία κάθε τμήματος της σύμβασης σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ:

ΤΜΗΜΑ 1: «Προμήθεια απορριμματοφόρων οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 760.000,00

ΤΜΗΜΑ 2: «Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος», εκτιμώμενης αξίας 165.000,00.

Αναλυτικά ο προϋπολογισμός είναι ο κάτωθι:

ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ

A/A	ΕΙΔΟΣ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (€)	ΠΟΣΟΤΗΤΑ (τμχ.)	ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (€)	ΦΠΑ 24%	ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (€)
1ος τμηματικός Προϋπολογισμός – «Προμήθεια απορριμματοφόρων οχημάτων»						
A.1	Απορριμματοφόρο όχημα τύπου πρέσας χωρητικότητας 16 m3 με σύστημα πλύσης	240.000,00	2	480.000,00	115.200,00	595.200,00
A.2	Απορριμματοφόρο όχημα τύπου πρέσας χωρητικότητας 16 m3 με σύστημα πλύσης και γερανό	280.000,00	1	280.000,00	67.200,00	347.200,00
ΣΥΝΟΛΟ Α				760.000,00	182.400,00	942.400,00
2ος τμηματικός Προϋπολογισμός – «Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος»						
B.1	Καλαθοφόρο όχημα 20m	165.000,00	1	165.000,00	39.600,00	204.600,00
ΣΥΝΟΛΟ Β				165.000,00	39.600,00	204.600,00
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (Α+Β)				925.000,00	222.000,00	1.147.000,00

[...].”

Περαιτέρω, στο άρθρο “2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια” της διακήρυξης ορίζονται τα κάτωθι:

“Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν:

Τραπεζική βεβαίωση για την πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα.

και β) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών

Για τον 1ο Τμηματικό Προϋπολογισμό:

αριθμός ετών (τρία) μέσος γενικός κύκλος εργασιών (1.520.000,00) νόμισμα (ευρώ)

Για τον 2ο Τμηματικό Προϋπολογισμό:

αριθμός ετών (τρία) μέσος γενικός κύκλος εργασιών (330.000,00) νόμισμα (ευρώ)

και γ) "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη:

Για τον 1ο Τμηματικό Προϋπολογισμό:

1. έτος (2014) κύκλος εργασιών (520.000,00) νόμισμα (ευρώ)

2. έτος (2015) κύκλος εργασιών (520.000,00) νόμισμα (ευρώ)

3. έτος (2016) κύκλος εργασιών (520.000,00) νόμισμα (ευρώ)

Για τον 2ο Τμηματικό Προϋπολογισμό:

1. έτος (2014) κύκλος εργασιών (165.000,00) νόμισμα (ευρώ)

2. έτος (2015) κύκλος εργασιών (165.000,00) νόμισμα (ευρώ)

3. έτος (2016) κύκλος εργασιών (165.000,00) νόμισμα (ευρώ)”.

Επίσης, στο άρθρο “2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων” ορίζεται ότι:

“Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. [...]

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης [...].”

Ακολούθως, στο άρθρο “2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα” της διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παραγράφοι 2.2.4-2.2.8) [...]”.

1.5. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 07-12-2017, ενώ δημοσιεύτηκε στις 12-12-2017 με κωδικό 2017/S 238-494987. Συνακόλουθα, η με αρ. 26996/08-12-2017 και ΑΔΑΜ 17PROC002383161 2017-12-08 διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), ως προς το Τμήμα 1: «*Προμήθεια απορριμματοφόρων οχημάτων*» την 08-12-2017 και ώρα 15:00 με αριθμό συστήματος 47846 και ως προς το Τμήμα 2: «*Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος*» την 08-12-2017 και ώρα 15:01 με αριθμό συστήματος 47982. Περίληψη δε αυτής αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 68ΧΚΩΛ3-ΩΩ9) και δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες: ‘*ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ*’, ‘*ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ*’, ‘*ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗ*’ και ‘*ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗ ΗΜΕΡΑ*’ (ημερ. δημ. 09 και 11-12-2017).

2. Στις 18-01-2018, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την με αριθ. 221/06-12-2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών του 1ου τμηματικού προϋπολογισμού της με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξης (ΕΣΗΔΗΣ 47846), οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό της διεπίστωσε ότι στο διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, οπότε ο εν λόγω διαγωνισμός απέβη άγονος.

2.1. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λουτρακίου – Περαχώρας με την με αρ. 6/06-02-2018 απόφασή της (ΑΔΑ: 6Ο5ΨΩΛ3-4Ι3) ενέκρινε το από 18-01-2018 ως άνω πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, ματαίωσε τον εν λόγω διαγωνισμό, ως προς τον 1ο

τμηματικό προϋπολογισμό της με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξης (ΕΣΗΔΗΣ 47846), και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο προκειμένου να αποφασίσει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 του ν. 4412/2016.

2.2. Στις 18-01-2018, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών του 2ου τμηματικού προϋπολογισμού της με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξης (ΕΣΗΔΗΣ 47982), οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης διεπίστωσε ότι μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (ήτοι μέχρι τις 14/1/2018) υποβλήθηκε μία και μοναδική προσφορά από την εταιρεία "ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Ε ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" στον εν λόγω διαγωνισμό, λαμβάνοντας αριθμό συστήματος 86969, η οποία εν συνεχεία κατέθεσε εμπροθέσμως και σε έντυπη μορφή την προσφορά της. Κατά τον έλεγχο του περιεχομένου του ηλεκτρονικού και φυσικού φακέλου "Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά" του προσφέροντα διαπιστώθηκε ότι υπεβλήθησαν όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής που όριζε η σχετική διακήρυξη. Ακολούθως, προκειμένου να ολοκληρώσει την αξιολόγηση και να προχωρήσει στη βαθμολόγηση των κριτηρίων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η Επιτροπή προέβη στον ενδελεχή έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής οπότε και διαπίστωσε ότι:

"[...] Α. το Ε.Ε.Ε.Σ. του προσφέροντα με την επωνυμία ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Ε ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ δεν πληροί όλα τα κριτήρια των ειδικών ετήσιων κύκλων εργασιών και

Β. το Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας "ΑΔΕΡΦΟΙ ΒΟΥΡΛΟΥΜΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ, ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ" - στην ικανότητά της οποίας στηρίζεται η προσφέρουσα - δεν πληροί τα αντίστοιχα κριτήρια.

Σύμφωνα τόσο με την παρ. 3.1.1 της διακήρυξης όσο και με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προκειμένου η επιτροπή να διαπιστώσει την πιθανότητα αποκατάστασης του σφάλματος ή την συμπλήρωση ελλείψεων στα ανωτέρω Ε.Ε.Ε.Σ., αποστέλλει μηνύματα μέσω "της επικοινωνίας" του ΕΣΗΔΗΣ και κατόπιν των αντίστοιχων απαντήσεων ως επισυνάπτονται, (στο πρακτικό) προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν πληροί τελικά το κριτήριο του άρθρου 2.2.5. και η επιτροπή:

- απορρίπτει την μοναδική προσφορά
- δεν συνεχίζει στην βαθμολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών και

διαπιστώνει ότι ο Διαγωνισμός απέβη άγονος. [...]".

Σύμφωνα δε, με τα ως άνω μηνύματα στην Επικοινωνία του διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 47982, η εταιρία ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Ε ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ αναφέρει ότι "[...] η εταιρία "ΑΦΟΙ ΒΟΥΡΛΟΥΜΗ ΑΕΒΕ" δεν διαθέτει τους απαιτούμενους απ' την διακήρυξη ειδικούς ετήσιους απολογισμούς", ενώ η ίδια εταιρία ΑΦΟΙ ΒΟΥΡΛΟΥΜΗ ΑΕΒΕ, κατόπιν σχετικής ερώτησης της αναθέτουσας αρχής, δηλώνει ότι "δεν διαθέτει ειδικούς κύκλους εργασιών για το προσφερόμενο είδος".

2.3. Ακολούθως, με την με αρ. 29/28-02-2018 απόφασή της (ΑΔΑ: 6ΨΑΠΩΛ3-Ρ21), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λουτρακίου – Περαιχώρας απεφάνθη ως εξής:

“1. Εγκρίνει το από 18-01-2018 (1ο) Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης προσφορών ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την εκτέλεση της προμήθειας “Προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) διάρκειας πέντε (5) ετών” και συγκεκριμένα του 2ου τμηματικού προϋπολογισμού της υπ’ αριθ. 58/2017 σχετικής μελέτης.

2. Ματαιώνει ως άγονο τον εν λόγω διαγωνισμό όσον αφορά τον 2ο τμηματικό προϋπολογισμό (“Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος”) της ανωτέρω μελέτης, καθότι η μία και μοναδική προσφορά που κατατέθηκε γι’ αυτόν δεν πληροί τελικά το κριτήριο του άρθρου 2.2.5. της σχετικής διακήρυξης και συνεπώς απορρίφθηκε.

3. Παραπέμπει στο Δημοτικό Συμβούλιο τη διαδικασία με διαπραγμάτευση του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων, για την ανάθεση του εν λόγω 2ου τμηματικού προϋπολογισμού, καθότι κατά την διεξαγωγή ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού υποβλήθηκε μία και μοναδική προσφορά γι’ αυτόν, η οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω απορρίφθηκε.”

3. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 6846/03-05-2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοικητικού βεβαιώνει ότι: *“Δεν έχουν υποβληθεί ενστάσεις / προδικαστικές προσφυγές / ασφαλιστικά μέτρα ή άλλα ένδικα μέσα κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης και της υπ’ αριθ. 26996/8-12-2017 (με ΑΔΑΜ 17PROC002383161) Διακήρυξης, η οποία έλαβε τον 47846 αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για τον 1^ο τμηματικό προϋπολογισμό και τον 47982 αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για τον 2^ο τμηματικό προϋπολογισμό, για τον δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό που αφορά την εκτέλεση της προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing), διάρκειας πέντε (5) ετών, και ως εκ τούτου δεν εκκρεμεί έκδοση σχετικών διοικητικών / δικαστικών αποφάσεων.”*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Λουτρακίου – Περαιχώρας με το υπ' αρ. πρωτ. 6080/20-04-2018 έγγραφο-αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 2203/23-04-2018), όπως συμπληρώθηκε με το αρ. πρωτ. 6846/03-05-2018 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 2421/03-05-2018) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) για τις ανάγκες του Δήμου, προϋπολογισμού 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.147.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για πέντε (5) έτη, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για ένα (1) εκ των δύο τμημάτων (1ο) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ για το 2ο τμήμα υπεβλήθη μία προσφορά που δεν έγινε αποδεκτή.

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 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 1 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 υπάρχουν 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 2 «Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζει μεταξύ άλλων τα εξής:

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...] 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, [...]”.

8. 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”.

9. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου, κατά τον χρόνο σύνταξης της εν θέματι διακήρυξης, ήτοι την 08-12-2017, ίσχυαν τα κάτωθι: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] 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 εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

Ακολουθως, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017, τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ από 1/1/2018 διαμορφώθηκαν ως εξής: “1) Το άρθρο 4 (άρθρο 5 ν. 4412/2016) τροποποιείται ως εξής: [...] γ) στο στοιχείο γ), το ποσό «209 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «221 000 EUR»”.

10. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” 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 συντμήσει 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. [...]”.

11. Στις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται 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”.

12. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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 μία 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]”.

13. Στη διάταξη του άρθρου 75 “Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” προβλέπεται ότι:

“1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών,

συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. [...]

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος”.

III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Λουτρακίου – Περαχώρας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών 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 μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) προϋπολογισθείσας αξίας 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι 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.

15. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν.

4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35). 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 συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ας} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32)

16. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τα δύο αιτούμενα τμήματα του προηγθέντος διαγωνισμού, ήτοι του 1ου τμηματικού προϋπολογισμού της με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξης (ΕΣΗΔΗΣ 47846) στο οποίο δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και του 2ου τμηματικού προϋπολογισμού (ΕΣΗΔΗΣ 47982), ως προς το οποίο υπεβλήθη μία προσφορά που δεν έγινε αποδεκτή.

Η Αρχή, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος Λουτρακίου – Περαχώρας, κρίνει ότι ως προς τον μεν 1ο τμηματικό προϋπολογισμό της υπό εξέταση διακήρυξης πράγματι τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2

περ. α', ενώ ως προς το δεύτερο τμήμα του υποβληθέντος αιτήματος (2ος τμηματικός προϋπολογισμός) συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς την επίκληση της συνδρομής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι στην υπό εξέταση περίπτωση ο 2ος τμηματικός προϋπολογισμός της αιτούμενης προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) δε δύναται να υπαχθεί στην ανωτέρω διάταξη, καθώς αυτή προϋποθέτει ότι: *“δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιασώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.*

Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.[...].”

Στην κρινόμενη περίπτωση δε, σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, ως προς το εν λόγω τμήμα δεν συντρέχουν οι ως άνω περιστάσεις, καθώς υπήρξε υποβολή προσφοράς, πλην όμως αυτή απερρίφθη κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5 της εν θέματι διακήρυξης (βλ. αναλυτικά ανωτέρω, Ιστορικό υπό 2.2 και 2.3).

Συνεπώς, πρόκειται για απαράδεκτη και όχι ακατάλληλη προσφορά, υπό την έννοια ότι 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.

Επισημαίνεται δε, ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. 2 του ν. 4412/2016: *“Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα [...].”*

Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (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 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

17. Ειδικότερα:

A. Με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως

διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Περαιτέρω, 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 του ν. 4412/2016 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

B. 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 τις κάτωθι προϋποθέσεις: 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.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με τις ως άνω Α.α) και Β.α) όμοιες προϋποθέσεις, 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).

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

18.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Λουτρακίου – Περαχώρας, με την με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξη διενήργησε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) διάρκειας πέντε (5) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε 2 (δύο) τμήματα, στα πλαίσια του οποίου δεν αναδείχθηκε κανένας ανάδοχος, δεδομένου ότι ως προς το Τμήμα 1: «*Προμήθεια απορριμματοφόρων οχημάτων*» δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ ως προς το Τμήμα 2: «*Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος*» υπεβλήθη μία προσφορά που δεν έγινε αποδεκτή.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της με αρ. πρωτ. 26996/08-12-2017 διακήρυξης, την τήρηση

των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας των διαγωνισμών με αριθμούς συστήματος 47846 και 47982, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 6846/03-05-2018 έγγραφό της βεβαιώνει ότι *“δεν έχουν υποβληθεί ενστάσεις / προδικαστικές προσφυγές / ασφαλιστικά μέτρα ή άλλα ένδικα μέσα κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, [...] και ως εκ τούτου δεν εκκρεμεί έκδοση σχετικών διοικητικών / δικαστικών αποφάσεων”* (αναλυτικά Ιστορικό υπό 3).

18.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων, μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Σύμφωνα με τα από 18-01-2018 πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής του διαγωνισμού καθώς και τις με αρ. 6/06-02-2018 και 29/28-02-2018 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Λουτρακίου – Περαχώρας, στον διενεργηθέντα διαγωνισμό ως προς το 1ο τμήμα της με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξης (1ος τμηματικός προϋπολογισμός) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ ως προς το 2ο τμήμα (2ος τμηματικός προϋπολογισμός) υπεβλήθη μία προσφορά που απερρίφθη λόγω μη πλήρωσης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου των κριτηρίων οικονομικής επάρκειας της εν θέματι διακήρυξης, οπότε ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτά (Ιστορικό υπό 2, 2.1, 2.2 και 2.3).

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Λουτρακίου – Περαχώρας, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη με αρ. 26996/08-12-2017 διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Λουτρακίου – Περαχώρας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) για τις ανάγκες του Δήμου, προϋπολογισμού 925.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.147.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για πέντε (5) έτη, και συγκεκριμένα: **α)** χωρίς δημοσίευση

προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32.1.α του ν. 4412/2016 για το τμήμα 1 προϋπολογισθείσας αξίας αξίας 760.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και **β)** με ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το άρθρο 26.2.β του ίδιου νόμου, για το τμήμα 2 προϋπολογισθείσας αξίας 165.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Μαΐου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

**Η Αντιπρόεδρος
Χριστίνα Μπουσουλέγκα**