



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ103 /2019**

**(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)**

Στην Αθήνα σήμερα την 8<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:30 π.μ. στα γραφεία της, επί της οδού Κεφαλληνίας 45, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος:** Καταπόδης Γεώργιος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Καραγλάνης Αδάμ
- 3. Μέλη:** Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος

Λουρίκας Δημήτριος ( *μέσω τηλεδιάσκεψης*)

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Στυλιανίδου Μαρία

Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

**Εισηγήτρια:** Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Κοντραφούρη καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης κ. Αικατερίνη Θεοδοροπούλου οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του **Δήμου Αλμυρού**, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση

σύμβασης προμήθειας ενός επιβατικού οχήματος προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.709,67 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: «Προμήθεια ενός τριαξονικού ανατρεπόμενου φορτηγού, ενός εκσκαφέα – φορτωτή, δύο κοινών μη ανατρεπόμενων φορτηγών και ενός επιβατικού οχήματος» συνολικού προϋπολογισμού 278.225,80€ πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 16945/11-09-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 23-09-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4980), και τα συμπληρωματικά έγγραφα που διαβιβάστηκαν στην Αρχή στις 04-10-2019 (αρ. πρωτ. εις. 5230) ο Δήμος Αλμυρού 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, και συγκεκριμένα του κάτωθι τμήματος:

- Τμήμα Δ: «προμήθεια ενός επιβατικού οχήματος προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.709,67 € πλέον ΦΠΑ».

## **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 υπ' αρ. 80/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε η μελέτη 29/2018 της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών & Πολεοδομίας του Δήμου Αλμυρού και η μελέτη 6/2019 της Δ/σης Προγραμματισμού, Οργάνωσης, Τ.Π.Ε., Περιβάλλοντος & Ποιότητας Ζωής του Δήμου καθώς και οι όροι του διεθνούς διαγωνισμού. Ειδικότερα, με τη με αρ. πρωτ. 7263/2019 Διακήρυξη του (ΑΔΑΜ: 19PROC004806063 2019-04-16), ο Δήμος Αλμυρού διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με τίτλο: «Προμήθεια ενός τριαξονικού ανατρεπόμενου φορτηγού, ενός εκσκαφέα – φορτωτή, δύο κοινών μη ανατρεπόμενων φορτηγών και ενός επιβατικού οχήματος» συνολικού προϋπολογισμού 278.225,80€ πλέον ΦΠΑ.

Φορέας χρηματοδότησης της σύμβασης είναι ο Δήμος Αλμυρού. Η δαπάνη για την εν λόγω σύμβαση βαρύνει α) την με Κ.Α. : 64-7131.001 και τίτλο : «Προμήθεια ενός τριαξονικού φορτηγού & ενός εκσκαφέα – φορτωτή Δήμου Αλμυρού (Πρόγραμμα Φιλόδημος II)», για τα Τμήματα Α και Β, σχετική πίστωση του προϋπολογισμού εξόδων του οικονομικού έτους 2019 του Δήμου Αλμυρού 11 και θα χρηματοδοτηθεί από το Υπουργείο Εσωτερικών (ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II) και τακτικά έσοδα, β) την με Κ.Α. : 20-7131.004 και τίτλο :

«Προμήθεια κοινών μη ανατρεπόμενων φορτηγών» για το τμήμα Γ, σχετική πίστωση του προϋπολογισμού εξόδων του οικονομικού έτους 2019 του Δήμου Αλμυρού 12 και θα χρηματοδοτηθεί από τακτικά έσοδα,

και γ) την με Κ.Α.: 10-7132.002 και τίτλο «Προμήθεια υπηρεσιακού επιβατικού οχήματος» για το τμήμα Δ, σχετική πίστωση του προϋπολογισμού εξόδων του οικονομικού έτους 2019 του Δήμου Αλμυρού και θα χρηματοδοτηθεί από τακτικά έσοδα.

Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ Α: Προμήθεια ενός τριαξονικού φορτηγού, εκτιμώμενης αξίας 135.483,87 € πλέον ΦΠΑ 32.516,13 € ήτοι συνολικά 168.000,00€ Κωδικός CPV 34134200-7, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και στο τιμολόγιο της 29/2018 Μελέτης.

ΤΜΗΜΑ Β : Προμήθεια ενός εκσκαφέα – φορτωτή, εκτιμώμενης αξίας 85.483,87€ πλέον ΦΠΑ 20.516,13€ ήτοι συνολικά 106.000,00€ Κωδικός CPV 43260000-3, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και στο τιμολόγιο της 29/2018 Μελέτης.

ΤΜΗΜΑ Γ : Προμήθεια δύο (2) κοινών μη ανατρεπόμενων φορτηγών, εκτιμώμενης συνολικής αξίας 43.548,39€ πλέον ΦΠΑ 10.451,61 € ήτοι συνολικά 54.000,00€ Κωδικός CPV 34134100-6, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και στο τιμολόγιο της 6/2019 Μελέτης.

ΤΜΗΜΑ Δ : Προμήθεια ενός επιβατικού οχήματος, εκτιμώμενης αξίας 13.709,67 € πλέον ΦΠΑ 3.290,33€ ήτοι συνολικά 17.000,00€ Κωδικός CPV 34110000-1, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και στο τιμολόγιο της 6/2019 Μελέτης.

Οι συμμετέχοντες μπορούσαν να δώσουν προσφορά για ένα, δύο, τρία ή και για τα τέσσερα τμήματα.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε ενενήντα (90) ημέρες από την υπογραφή της.

Περαιτέρω, στο αρ. 2.3.1 της διακήρυξης (Κριτήριο ανάθεσης) οριζόταν ότι «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής».

Στο αρ. 2.3.2 της διακήρυξης ορίστηκε ότι «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 :

$$U = \sigma 1xK1 + \sigma 2xK2 + \dots + \sigma nxKn$$

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 Α είναι ο μικρότερος αριθμός),

σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

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

$$A = O.Π. \div U$$

Όπου Τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς  $U = \sigma 1xK1 + \sigma 2xK2 + \dots + \sigma nxKn$  και Προσφερθείσα τιμή η τιμή της οικονομικής προσφοράς  $O.Π.$

Τα κριτήρια αξιολόγησης και η στάθμισή τους για όλα τα τμήματα αναφέρονται αναλυτικά στο άρθρο 2.3.2. της Διακήρυξης καθώς και στο Κεφάλαιο περί τεχνικών προδιαγραφών στη Μελέτη 6/2019.

**1.3** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης με αρ. 7263/2019, κατά το οικείο τυποποιημένο έντυπο, 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 16-04-2019 και δημοσιεύτηκε στις 17-04-2019. Η περίληψη της διακήρυξης με αρ. πρωτ. 7263/16.04.2019 αναρτήθηκε στο διαδίκτυο σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 4 περ. 16 του Ν. 3861/2010 (Πρόγραμμα Διάγνωση) στις 16/04/2019 με ΑΔΑ 619ΛΩΨ7-Ε0Μ). Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα: ΤΑΧΥΔΡΟΜΟΣ (ημερ. Δημ. 22/23-04-2019) και Θεσσαλία (ημερ. Δημ. 22-04-2019). Περαιτέρω, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [almyros-city.gr](http://almyros-city.gr) στις 17-04-2019. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 18-04-2019 και έλαβε αριθμό συστήματος 72960.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 23-05-2019, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 02-05-2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 29-05-2019.

**2.** Με την υπ' αριθμ. 146/2019 (ΑΔΑ: 9ΩΨΕΩΨ7-ΠΨΔ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αλμυρού περί «Έγκρισης πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την αποσφράγιση δικ/κών και κατακύρωσης του διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού» κατακυρώθηκε το Τμήμα Α «Προμήθεια ενός τριαξονικού φορτηγού ανατρεπόμενου. Η απόφαση αυτή, αφού ελέγχθηκε ως προς τη νομιμότητά της από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας (Αριθ. Πρωτ.: 1496/130591/8-8-2019), κρίθηκε νόμιμη.

Με την υπ' αριθμ. 145/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αλμυρού περί «Έγκρισης πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την αποσφράγιση δικ/κών και κατακύρωσης του διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού» κατακυρώθηκε το Τμήμα Β «Προμήθεια εκσκαφέα – φορτωτή». Η απόφαση αυτή, αφού ελέγχθηκε ως προς τη νομιμότητά της από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας (Αριθ. Πρωτ.: 1495/130581/8-8-2019), κρίθηκε νόμιμη.

Με την υπ' αριθμ. 162/2019 (ΑΔΑ: 6Ω11ΩΨ7-ΥΣΙ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αλμυρού περί «Έγκρισης πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την αποσφράγιση δικ/κών και κατακύρωσης του διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού» κατακυρώθηκε το Τμήμα Γ «Προμήθεια δύο κοινών μη ανατρεπόμενων φορτηγών». Η απόφαση αυτή, αφού ελέγχθηκε ως προς τη νομιμότητά της από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας (Αριθ. Πρωτ.: 1650/148682/4-9-2019), κρίθηκε νόμιμη.

Με την υπ' αριθμ. 123/2019 (ΑΔΑ: ΩΞΗΘΩΨ7-ΗΩΨ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αλμυρού διαπιστώθηκε ότι «δεν είχε υποβληθεί στο διαγωνισμό καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός χαρακτηρίζεται άγονος».

Κατόπιν τούτου, η Οικονομική Επιτροπή αποφάνθηκε ως εξής:

**« ... 1.-Εγκρίνει το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού για την δημόσια σύμβαση, «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ ΤΡΙΑΞΟΝΙΚΟΥ ΦΟΡΤΗΓΟΥ ΑΝΑΤΡΕΠΟΜΕΝΟΥ, ΕΝΟΣ ΕΚΣΚΑΦΕΑ – ΦΟΡΤΩΤΗ, ΔΥΟ ΚΟΙΝΩΝ ΜΗ ΑΝΑΤΡΕΠΟΜΕΝΩΝ ΦΟΡΤΗΓΩΝ ΚΑΙ ΕΝΟΣ ΕΠΙΒΑΤΙΚΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ» και συγκεκριμένα για το Τμήμα Δ' «Προμήθεια επιβατικού οχήματος», σύμφωνα με το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και επομένως απέβη άγονος.**

**2.-Αποφασίζει την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς την τροποποίηση των όρων της οικείας διακήρυξης».**

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αλμυρού με το υπ' αρ. Πρωτ. 16945/11-09-2019 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 το ένα (1) εκ των αρχικώς τεσσάρων (4) δημοπρατηθέντων τμημάτων του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα του Τμήματος Δ: «προμήθεια ενός επιβατικού οχήματος προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.709,67 € πλέον ΦΠΑ».

Στο εν λόγω αίτημα του Δήμου Αλμυρού επισυνάφθηκε συμπληρωματικά και Σχέδιο Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στο οποίο αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι: *‘..... ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ .... 3. Την προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεσή της, και με όρους συμμετοχής τους αναφερόμενους στην με αριθμό πρωτ. 7263/2019 Διακήρυξη του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε».*

## **II. Νομικό πλαίσιο**

4. 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 [...]».

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

“Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...]Οι διατάξεις του

παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

**6.** 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”.

**7.** 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”.

**8.** 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 προαίρεσως 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 κατατέμνεται 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”.

**9.** 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**

**10.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αλμυρού 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 13.709,67€ χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 278.225,80€ 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.

**11.** 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 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 (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).

**12.** 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).

**13.** 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 διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο 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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Αλμυρού διενήργησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: με τίτλο: «Προμήθεια ενός τριαξονικού ανατρεπόμενου φορτηγού, ενός εκσκαφέα – φορτωτή, δύο κοινών μη ανατρεπόμενων φορτηγών και ενός επιβατικού οχήματος» συνολικού προϋπολογισμού 278.225,80€ πλέον ΦΠΑ.

Η προμήθεια αφορούσε σε τέσσερα (4) τμήματα. Για τα τρία (3) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές (δύο προσφορές για το Α Τμήμα, δύο προσφορές για το Β Τμήμα και μία προσφορά για το Γ Τμήμα) ενώ για το τέταρτο (Δ) τμήμα με τίτλο «προμήθεια ενός επιβατικού οχήματος» προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.709,67 € πλέον ΦΠΑ 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 και επιπλέον τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Σημειωτέον ότι στην με αρ. 23/2019 Πράξη της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Νομού Μαγνησίας, η οποία εξεδόθη κατόπιν διενέργειας προληπτικού ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με το αρ. 36 του Ν. 4129/2013 μνημονεύονται σχετικές βεβαιώσεις του Δημάρχου περί μη ασκήσεως ενδίκων μέσων κατά της προαναφερθείσας Διακήρυξης και καταληκτικά κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν νομικές πλημμέλειες που να κωλύουν την υπογραφή των συμβάσεων.

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

Στο από 29-05-2019 Πρακτικό της η Επιτροπή διαγωνισμού του Δήμου διαπίστωσε ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα (Δ). Κατόπιν τούτου, «η Επιτροπή ... προτείνει προς την Οικονομική Επιτροπή την επανάληψη του διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων ή την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς την τροποποίηση των όρων της οικείας διακήρυξης, σύμφωνα με το αρ. 32 του Ν. 4412/2016».

Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 123/27-6-2019 απόφαση σε Ορθή Επανάληψη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλμυρού.

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



Τόσο από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης όσο και ειδικότερα από το Σχέδιο Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της «Προμήθειας....., στο οποίο αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι:

«..... ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ .... 3. Την προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεσή της, και με όρους συμμετοχής τους αναφερόμενους στην με αριθμό πρωτ. 7263/2019 Διακήρυξη του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε», προκύπτει ότι τηρείται η εν λόγω προϋπόθεση του ν. 4412/2016.

Επιπροσθέτως, και στο ανωτέρω αναφερόμενο από 29-05-2019 Πρακτικό της η Επιτροπή διαγωνισμού του Δήμου αποφάνθηκε ως εξής «η Επιτροπή ... προτείνει προς την Οικονομική Επιτροπή την επανάληψη του διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων ή την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς την τροποποίηση των όρων της οικείας διακήρυξης, σύμφωνα με το αρ. 32 του Ν. 4412/2016».

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

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 **ομόφωνα αποφασίζει:**

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του εγγράφου αιτήματος υπ' αρ. Πρωτ. 16945/11-09-2019 του Δήμου Αλμυρού, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 23-09-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4980) με τα συμπληρωματικά έγγραφα, στις 04-10-2019 (αρ. πρωτ. εις. 5230) βάσει του οποίου αιτήματος, ο Δήμος Αλμυρού 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, και συγκεκριμένα του κάτωθι τμήματος:

- Τμήμα Δ: «προμήθεια ενός επιβατικού οχήματος προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.709,67 € πλέον ΦΠΑ», λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 8 Οκτωβρίου 2019**

**Θεωρήθηκε**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**