



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ
Δ48 /2019

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **16^η Μαΐου 2019**, ημέρα **Πέμπτη** και ώρα **9:30 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη της Αρχής, παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης

Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

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

Ερώτημα: Το αριθ. 106395/26931/16-4-2019 έγγραφο της Περιφέρειας Πελοποννήσου (αριθ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2209/19-4-2019).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το **άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011** για την «**Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιόδεντρων στα πλαίσια του προγράμματος συλλογικής καταπολέμησης του Δάκου της ελιάς έτους 2019 στην Π.Ε. Αρκαδίας**» προϋπολογισμού € 52.462,80 χωρίς Φ.Π.Α., σε

συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθ. 47797/18-2-2019 Διακήρυξή (19PROC004497401 2019-02-21) της, η Περιφέρεια Πελοποννήσου διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιόδεντρων στα πλαίσια του προγράμματος συλλογικής καταπολέμησης του Δάκου της ελιάς έτους 2019 στην Π.Ε. Αρκαδίας», προϋπολογισμού € 321.770,70 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 363.600,89 με Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δέκα έξι (16):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΔΗΜΟΙ	ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ / ΤΟΠΙΚΕΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΕ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΤΡΙΠΟΛΗΣ	ΚΑΛΤΕΖΕΣ, ΚΟΛΛΙΝΕΣ, ΑΓ. ΒΑΡΒΑΡΑ	26.632,30
2	ΤΡΙΠΟΛΗΣ- Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΕΛΑΙΟΧΩΡΙ, ΑΓ. ΣΟΦΙΑ	19.554,80
3	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΑΓ. ΓΕΩΡΓΙΟΣ, ΠΕΡΔΙΚΟΒΡΥΣΗ	13.900,40
4	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΣΤΟΛΟΣ	18.848,00
5	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΠΛΑΤΙΑΝΑ	6.361,20
6	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΔΟΛΙΑΝΑ	52.759,20
7	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΑΣΤΡΟΣ, Κ. ΒΕΡΒΕΝΑ	42.864,00
8	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΠΑΡ. ΑΣΤΡΟΣ	4.822,20
9	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΞΗΡΟΠΗΓΑΔΟ	7.904,00
10	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΜΕΛΙΓΟΥ	13.037,80
11	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΚΟΡΑΚΟΒΟΥΝΙ	13.573,60
12	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΧΑΡΑΔΡΟΣ, ΠΛΑΤΑΝΟΣ	14.842,80
13	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΑΓ. ΑΝΔΡΕΑΣ	20.181,80
14	Β. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΠΡΑΣΤΟΣ	7.068,00
15	Ν. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΤΥΡΟΣ, ΣΑΠΟΥΜΑΚΑΪΚΑ	27.379,00
16	Ν. ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	ΠΡΑΓΜΑΤΕΥΤΗ, ΛΕΩΝΙΔΙΟ. ΠΟΛΙΘΡΑ, ΠΗΓΑΔΙ	<u>32.041,60</u>
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			321.770,70

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr ορίστηκε η 21^η Μαρτίου 2019, ώρα 21:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 27^η Μαρτίου 2019, ώρα 9:00 π.μ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 70586 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 21^η Φεβρουαρίου 2019.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 18^η Φεβρουαρίου 2019 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 21^η Φεβρουαρίου 2019 (S 037-083492).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ:6ΚΟΠΩΞΥ-ΤΜΚ) δημοσιεύτηκε την 22^η Φεβρουαρίου 2019 στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ ΝΕΑ».

1.4 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.ppel.gov.gr.

1.5 Με το αριθ. 1/27-3-2019 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **α)** πρότεινε την αποδοχή των προσφορών των επιχειρήσεων:

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
ΑΓΡΟΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΑΓΡΟΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ΛΕΩΝΙΔΙΟΥ «ΑΓΙΟΣ ΛΕΩΝΙΔΑΣ	16
ΕΙΡΗΝΗ ΚΑΤΑΒΟΛΟΥ	1, 2, 4, 6, 7, 9-14

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους του διαγωνισμού και **β)** πρότεινε την απόρριψη την προσφορά της εταιρείας «Τετράγωνο Τεχνική – Κατασκευαστική – Εμπορική Ε.Π.Ε. (Τμήματα 1-16)» διότι δεν υπέβαλλε φυσικό φάκελο της Προσφοράς και τα δικαιολογητικά ήταν ελλιπή.

1.6 Με το αριθ. 2/3-4-2019 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών **α)** πρότεινε την κατακύρωση των Τμημάτων στους Οικονομικούς Φορείς, σύμφωνα με τις προσφορές τους και **β)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα Τμήματα 3, 5, 8, 15 και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016

1.7 Με την αριθ. 1207/3-4-2019 Απόφασή (ΑΔΑ: ΩΞ607Λ1-Ν6Ο) της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ενέκρινε τα ανωτέρω Πρακτικά Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 5^η Απριλίου 2019.

1.8 Με το αριθ. 106395/16-4-2019 έγγραφό της, η Περιφέρεια Πελοποννήσου βεβαιώνει ότι δεν έχουν υποβληθεί, Ενστάσεις, Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.9 Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Πελοποννήσου, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' για την «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιόδεντρων στα πλαίσια του προγράμματος συλλογικής καταπολέμησης του Δάκου της ελιάς έτους 2019 στην Π.Ε. Αρκαδίας (Τμήματα 3, 5, 8, 15)» προϋπολογισμού € 52.462,80 χωρίς Φ.Π.Α., χωρίς τροποποίηση των όρων της Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2 Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και

269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές 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. [...]».

3 Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια αναθεωρήθηκαν από € 135.000,00 σε € 144.000,00 και από € 209.000,00 σε € 221.000,00 και ισχύουν, από 1-1-2018 έως 31-12-2019.

4 Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Οικονομικών εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Με διαπιστωτική πράξη του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού ή του Διοικητή ή του Προέδρου για τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές ορίζονται οι ανεξάρτητες επιχειρησιακές μονάδες των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης που πληρούν τα κριτήρια, τους όρους και τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. ...8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη 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 (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος [...].».

5 Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου

60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντημήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

6 Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7 Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Πελοποννήσου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

8 Δεδομένου ότι, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού € 52.462,80 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού προϋπολογισμού € 321.770,70 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

9 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, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU: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 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας 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).

10 Στην προκειμένη περίπτωση, η Περιφέρεια Πελοποννήσου επικαλείται ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν 4412/2016, **ήτοι την μη υποβολή προσφορών**, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς ή η υποβολή μη κατάλληλης προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της Σύμβασης. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ιστορικό σημ 1.5), για τα τμήματα 1-16 υποβλήθηκε μία προσφορά η οποία απορρίφθηκε διότι δεν υποβλήθηκε φυσικός φάκελος της Προσφοράς και τα δικαιολογητικά ήταν ελλιπή. Επομένως θα πρέπει να εξεταστεί εάν η ως άνω προσφορά δύναται να χαρακτηριστεί ως μη κατάλληλη κατά την έννοια του δευτέρου εδαφίου της περ. α) της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 : *« Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης».*

Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 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. 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 (πρβλ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014, 23/2017, Δ 61/2018, Δ82/2018, Δ 44/2019 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αριθμ. 178/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και ΔΕΕ Απόφαση της 4.06.2009, Υπόθεση C-250/07).

Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ήτοι το διδόμενο ιστορικό, τις σχετικές διατάξεις και την παρατεθείσα ως άνω νομολογία δύναται να συναχθεί ότι πρόκειται για

«ακατάλληλη» προσφορά, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα αυτής αφορά σε πλημμέλειες ουσίας και ιδιαίτερα σοβαρές ελλείψεις και δεν έχει καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενο της δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών δακοκτονίας στα συγκεκριμένα τμήματα και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να ικανοποιήσει τις εν λόγω ανάγκες.

11 Επιπλέον, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2, περίπτωση 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).

12 Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι, η Περιφέρεια Πελοποννήσου διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιόδεντρων στα πλαίσια του προγράμματος συλλογικής καταπολέμησης του Δάκου της ελιάς έτους 2019 στην Π.Ε. Αρκαδίας», προϋπολογισμού € 321.770,70 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 363.600,89 με Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν Οικονομικό Φορέα από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

13 Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών ή της υποβολής μη κατάλληλων προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με σχέδιο Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η Περιφέρεια Πελοποννήσου θα προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα Τμήματα 3, 5, 8, 15 της Διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν άγωνα σύμφωνα με την αριθ. 1207/3-4-2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, διότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Όπως προαναφέρθηκε, η απορριφθείσα προσφορά της εταιρείας «Τετράγωνο Τεχνική – Κατασκευαστική – Εμπορική Ε.Π.Ε για τα Τμήματα 1-16, παρουσίαζε σοβαρές ελλείψεις, η έκταση των οποίων δύναται να οδηγήσει στο χαρακτηρισμό της ως άνω προσφοράς ως μη κατάλληλης, κατά την έννοια της περ. α) της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 .

14 Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, η Περιφέρεια Πελοποννήσου ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή **ομοφώνως** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων επί του αιτήματος της Περιφέρειας Πελοποννήσου περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα την περίπτωση α' της παραγράφου 2, του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για την **«Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιόδεντρων στα πλαίσια του προγράμματος συλλογικής καταπολέμησης του Δάκου της ελιάς έτους 2019 στην Π.Ε. Αρκαδίας»** προϋπολογισμού **52.462,80 €** χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Αθήνα, 16 Μαΐου 2019
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης