



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
Δ53 / 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 **5^η Ιουνίου 2019, ημέρα Τετάρτη** και ώρα 9:30 π.μ., 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
Μαρία Στυλιανίδου**

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Γούναρη, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Μελετών και Γνωμοδοτήσεων, κ. Μίνα Καλογρίδου, καθώς και ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, κ. Ευάγγελος Καραμανλής οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου και

συγκεκριμένα της Ομάδας '7' σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου', προϋπολογισμού 474.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 20058/15-05-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 15-05-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2637), ο Δήμος Αχαρνών 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 ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου και συγκεκριμένα της Ομάδας '7' συνολικού προϋπολογισμού 40.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου 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. πρωτ. 581/07-12-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών (ΑΔΑ: ΨΥΠ8ΩΨ8-Χ0Φ) εγκρίθηκαν μεταξύ άλλων: α) η υπ' αρ. 62/2018 μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Αχαρνών και β) οι όροι της με αρ. πρωτ. 55057/14-12-2018 και με (ΑΔΑΜ: 18PROC004202559 2018-12-17) διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου', συνολικής εκτιμώμενης αξίας 474.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής και συγκεκριμένα, η χαμηλότερη τελική τιμή προσφοράς που θα προκύψει από την εφαρμογή των προσφερόμενων ποσοστών έκπτωσης, τα οποία θα δίνονται σε ακέραιο αριθμό επί τοις εκατό (%), στις αντίστοιχες προϋπολογισθείσες τιμές της με αρ. 62/2018 μελέτης, για την εργασία και τα ανταλλακτικά της ομάδας συμμετοχής.

1.2 Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι, Μέρος Α: 'Περιγραφή φυσικού αντικειμένου της σύμβασης' της οικείας διακήρυξης, περιλαμβάνει: *'.....την ανάδειξη προμηθευτή/ών, ο/οι οποίος/οι θα αναλάβει/ουν, ως αντισυμβαλλόμενος/οι της σύμβασης, να προμηθεύσει/ουν τις Υπηρεσίες του Δήμου Αχαρνών, με ανταλλακτικά για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου και να αναλάβει τις εργασίες τοποθέτησής τους.....'*

Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε οχτώ (8) ομάδες, οι οποίες όλες περιγράφονται με τον τίτλο: *'Προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου'* και η διαφοροποίηση των ομάδων έγκειται, πέρα του προϋπολογισμού αυτών, στο είδος και στον τύπο των μηχανημάτων που περιλαμβάνονται σε κάθε ομάδα.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1.3 της διακήρυξης: ‘.....Προσφορές υποβάλλονται είτε για μια ομάδα, είτε για περισσότερες ομάδες, είτε για το σύνολο των ομάδων. Οι προσφορές θα πρέπει να καλύπτουν υποχρεωτικά όλα τα οχήματα - μηχανήματα κάθε ομάδας. Όλες οι ομάδες μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα.....’.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε (24) μήνες από την υπογραφή τους. Σύμφωνα με την παρ. 1.3 της διακήρυξης: ‘...Σε περίπτωση μη ολοκλήρωσης του οικονομικού αντικειμένου κατά την παραπάνω διάρκεια, ο Δήμος δύναται να επεκτείνει τη χρονική διάρκεια της σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικειμένου και για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο από τον αρχικό συμβατικό χρόνο, είτε με πρωτοβουλία του Δήμου, είτε μετά από αίτημα του προμηθευτή, πριν από τη λήξη του συμβατικού χρόνου. Η επέκταση (παράταση) αυτή θα γίνει ύστερα από συμφωνία τω δύο μερών, χωρίς να σημειωθεί υπέρβαση του συμβατικού ποσού και χωρίς οποιαδήποτε περαιτέρω τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου, μετά από τη σχετική έγκριση του αρμόδιου οργάνου του Δήμου.....’.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης: ‘..... Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού ίσου με το ποσοστό 1% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης της/των ομάδας/ων συμμετοχής, άνευ Φ.Π.Α.....’.

Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης: ‘.....Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 β) του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης.....’.

1.3 Η προκήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού με αρ. πρωτ. 55060/14-12-2018 και ΑΔΑ: 6ΛΑ4ΩΨ8-Π27 και ΑΔΑΜ: (ΑΔΑΜ: 18PROC004202349 2018-12-17), 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 10-12-2018 ενώ στις 11-12-2018 απεστάλη διορθωτική αυτής λόγω εσφαλμένης εγγραφής στα κριτήρια ανάθεσης (Τμ. VI.3.3 του εντύπου) και δημοσιεύτηκε στις 12-12-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) ‘ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ’, ‘ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ’, ‘ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ’ (ημερ. Δημ. 18-12-2018) και β) ‘ΧΤΥΠΟΣ’ (ημερ. Δημ. 22-12-2018). Περαιτέρω, τοιχοκολλήθηκε με αποδεικτικό τοιχοκόλλησης και στην είσοδο του Δημοτικού Καταστήματος στις 18-12-2018. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 17-12-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 18-01-2019, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 11-01-2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 23-01-2019.

2. Στις 23-01-2019 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν προσφορές από πέντε (5) οικονομικούς φορείς για το σύνολο των ομάδων της εν θέματι προμήθειας πλην της ομάδας '7'. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή προέβη στη σύνταξη του υπ' αρ. 3493/23-01-2019 Πρακτικού όπου, μεταξύ άλλων, γνωμοδοτεί ότι: *'..... για την ομάδα '7' κηρύσσει το διαγωνισμό άγονο και προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.2α, του ν.4412/2016...'*

2.1 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αχαρνών, με την υπ' αρ. 40/12-02-2019 απόφαση (ΑΔΑ: Ω01ΙΩΨ8-Γ6Ψ) αποφάσισε μεταξύ άλλων: *'.....επικύρωσε το υπ' αρ. 3493/23-01-2019 Πρακτικό, β) κήρυξε την ομάδα '7' της προμήθειας ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου ως άγονης, έπειτα από τη μη υποβολή προσφορών, γ) την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της ομάδας '7' του ανωτέρω διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2α του ν. 4412/2016 όπως προτείνεται στοΠρακτικό.....'*

3. Ο Δήμος Αχαρνών με την υπ' αρ. πρωτ. 19815/14-05-2019 Βεβαίωση βεβαιώνει τα κάτωθι: *'.....α) στον ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό που αποσφραγίστηκε στις 23-01-2019 για την προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου.....δεν έχουν ασκηθεί ή εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά της διαδικασίας, β) οι συμβάσεις με τους προμηθευτές που συμμετείχαν στις ομάδες «1, 2, 2α, 3, 4, 5, 6».....δεν έχουν δοθεί για προσυμβατικό έλεγχο και κατ' επέκταση δεν έχουν υπογραφεί και γ) κανένας προηγούμενος διαγωνισμός για προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις για προσυμβατικό έλεγχο, κατά το οικονομικό έτος 2018.....'*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αχαρνών με το υπ' αρ. Πρωτ. 20058/15-05-2019 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 την ομάδα '7' του εν θέματι διαγωνισμού προϋπολογισμού 40.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στο εν λόγω έγγραφο επισυνάπτεται και Σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του οικείου Δήμου αναφορικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης όπου αναφέρεται ρητά ότι η διαδικασία θα πραγματοποιηθεί μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής και: *'...χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.....'*

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 εμπíπτουν, 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 ιδίου 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 ιδίου νόμου: “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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2018 από 209.000 σε 221.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 προαιρέσεως 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”.

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 Αχαρνών 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 40.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 474.000,00 € 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 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).

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 Αχαρνών επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του 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 ουσιωδώς 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 Αχαρνών, με την υπ' αρ. πρωτ. 581/07-12-2018 και με (ΑΔΑ: ΨΥΠ8ΩΨ8-Χ0Φ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αυτού ενέκρινε τη με (ΑΔΑΜ: 18PROC004202559 2018-12-17) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: 'Προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου', συνολικής εκτιμώμενης αξίας 474.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε σε οχτώ (8) ομάδες. Για τις επτά (7) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές ενώ για τη μία ομάδα και συγκεκριμένα την ομάδα '7' 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 23-01-2019 1^ο Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδοτεί ότι: *'.....για την ομάδα '7' κηρύσσει το διαγωνισμό άγονο και προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.2α, του ν.4412/2016...'*. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 40/12-02-2019 απόφαση (ΑΔΑ: Ω01ΙΩΨ8-Γ6Ψ) της οικονομικής Επιτροπής του οικείου Δήμου.

15.3. 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 του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αχαρνών σχετικά με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, αναγράφεται ρητά ότι η διαδικασία θα πραγματοποιηθεί μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής και: *'...χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης...'*.

Σημειώνεται ότι η ομάδα για την οποία υπεβλήθη το αίτημα για την διαπραγμάτευση είναι η ομάδα με α/α '7'.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 υπ' αρ. Πρωτ. 20058/15-05-2019 αιτήματος του **Δήμου Αχαρνών** προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. που παρελήφθη την 15-05-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2637), βάσει του οποίου ο Δήμος Αχαρνών 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 ανταλλακτικών για τα οχήματα-μηχανήματα του Δήμου και συγκεκριμένα της **Ομάδας '7'** συνολικού προϋπολογισμού **40.000,00 €** πλέον ΦΠΑ (γενικού προϋπολογισμού 474.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) , λόγω συνδρομής των υπό του νόμου οριζόμενων.

Αθήνα, 5 Ιουνίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης