



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 102/2020**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 4<sup>η</sup> Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Παρασκευή και ώρα 09.30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και 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:

- 1. Προεδρεύων Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
- 2. Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος ( με τηλεδιάσκεψη )  
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης ( με τηλεδιάσκεψη )  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη  
Βασιλική Σκαρτσούνη

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού.

**Εισηγήτρια:** Παπασταματίου Δήμητρα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό  
Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, αυτοπροσώπως, η εισηγήτρια και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς (με τηλεδιάσκεψη) και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

**Θέμα:** Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016 για την ανάθεση των Τμημάτων : 1ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ MUSTANG), 2° (ΦΟΡΤΩΣΚΑΦΕΑΣVOLVO), 3ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ CATERPILLAR), 4ο (ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ JCB), 6ο(ΣΑΡΩΘΟΡΟ KARCHER), 7ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ DAF), 8° (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ ISUZU), 9ο (ΠΛΥΣΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ ΡΙΑΓΓΙΟ PORTER), 10° (ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ NISSAN), προϋπολογισθείσας δαπάνης 296.856,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και δικαιώματος προαίρεσης 5%, σε συνέχεια του εν μέρει άγονου ανοικτού ηλεκτρονικού

**διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» για τις ανάγκες του Δήμου Ζωγράφου.**

**I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο**

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

1. Με την αριθμ. πρωτ. 10516/23-06-2020 Διακήρυξη, με τίτλο: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ & ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης, σε εκτέλεση της υπ' αριθ. 168/2020 (ΑΔΑ:ΩΧ2ΝΩΡΦ-ΛΓΤ) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου, ο Δήμος Ζωγράφου προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού με αντικείμενο την κατάρτιση συμφωνίας – πλαίσιο για τη συντήρηση και επισκευή των μηχανημάτων έργου του Δήμου Ζωγράφου, για χρονικό διάστημα τριάντα έξι (36) μηνών (τρία έτη), με έναρξη ισχύος από την υπογραφή της.

<b>ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΤΡΙΕΤΙΑΣ €</b>	<b>ΦΠΑ 24 % €</b>	<b>ΣΥΝΟΛΟ €</b>
252.000,00	60.480,00	312.480,00
<b>ΠΡΟΑΙΡΕΣΗ €</b>	<b>ΦΠΑ 24 % €</b>	<b>ΣΥΝΟΛΟ €</b>
12.600,00	3.024,00	15.624,00
<b>ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΤΡΙΕΤΙΑΣ ΜΕ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗ €</b>	<b>ΦΠΑ 24 % €</b>	<b>ΣΥΝΟΛΟ €</b>
<b>264.600,00</b>	<b>63.504,00</b>	<b>328.104,00</b>

Με τις υπ' αριθμ. Α.Α.Υ 168 (20REQ006856097), 169(20REQ006856166) & 170(20REQ006856237) αποφάσεις, εγκρίθηκε η δέσμευση πίστωσης πολυετούς δαπάνης, σχετικής με την εκτέλεση του αντικειμένου με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ & ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» η οποία κατανέμεται στα έτη 2020, 2021, 2022 και 2023, του προϋπολογισμού του Δήμου και θα καλυφθεί στο σύνολό της από ιδίους πόρους, όπως περιγράφεται στον ακόλουθο πίνακα:

			<b>ΔΕΣΜΕΥΣΗ 2020</b>	<b>ΠΡΟΒΛΕΨΗ 2021</b>	<b>ΠΡΟΒΛΕΨΗ 2022</b>	<b>ΠΡΟΒΛΕΨΗ 2023 (συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης 5%)</b>
Είδος Δαπάνης	Κ.Α. Προϋπολ.	CPV	Συνολικό κόστος ανά Κ.Α. (με Φ.Π.Α. 24%) €			
Εργασία	02.20.6263.05	50000000- 5 50110000- 9 50100000-	1.000,00	11.000,00	12.000,00	15.000,00

		6				
Εργασία	02.20.6264.03	50000000- 5 50110000- 9 50100000- 6	1.000,00	41.560,00	42.560,00	47.744,00
Προμήθεια	02.20.6671.05	34320000- 6 34913000- 0	1.000,00	48.600,00	49.600,00	57.040,00
<b>Σύνολα ανά έτος €</b>			<b>3.000,00</b>	<b>101.160,00</b>	<b>104.160,00</b>	<b>119.784,00</b>
<b>Συνολικό ποσό συμβατικού χρόνου (Ζετία) με ΦΠΑ 24% και δικαίωμα προαίρεσης 5%</b>						<b>328.104,00 €</b>

Η συμφωνία-πλαίσιο υποδιαιρείται σε δέκα (10) τμήματα, δηλαδή **κάθε μηχανήμα έργου, αποτελεί και ξεχωριστό τμήμα.**

<b>Τμήμα</b>	<b>Προϋπολογισμός (συμπεριλαμβανομένων του δικαιώματος προαίρεσης 5% και του ΦΠΑ 24%)</b>
Τμήμα 1: ΦΟΡΤΩΤΗΣ MUSTANG	31.248,00€
Τμήμα 2: ΦΟΡΤΩΕΣΚΑΦΕΑΣ VOLVO	50.778,00€
Τμήμα 3: ΦΟΡΤΩΤΗΣ CATERPILLAR	23.436,00€
Τμήμα 4: ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ JCB	31.248,00€
Τμήμα 5: ΣΑΡΩΘΡΟ SCARAB	31.248,00€
Τμήμα 6: ΣΑΡΩΘΡΟ KARCHER	27.342,00€
Τμήμα 7: ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ DAF	39.060,00€
Τμήμα 8: ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ ISUZU	15.624,00€
Τμήμα 9: ΠΛΥΣΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ (πιεστικό μικρό) RIAGGIO PORTER	15.624,00€
Τμήμα 10: ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ NISSAN	62.496,00€
<b>Γενικό σύνολο</b>	<b>328.104,00€</b>

Η εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας-πλαίσιο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ & ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ», είναι 84.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, για ένα έτος, χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης,

ήτοι 252.000,00 € χωρίς το ΦΠΑ 24% για το συμβατικό χρόνο (3-ετία). Το δικαίωμα προαίρεσης (5%), ανέρχεται στο ποσό των 12.600,00 € χωρίς ΦΠΑ 24% (δηλ. 15.624,00 € με ΦΠΑ 24%). Η συνολική αξία για το συμβατικό χρόνο (3-ετία) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και του δικαιώματος προαίρεσης 5%, προϋπολογίζεται στα 328.104,00 €. Η εκτιμώμενη αξία είναι ενδεικτική και μη δεσμευτική.

Η αξία των επιμέρους συμβάσεων που θα κληθεί να υπογράψει ο οικονομικός φορέας στο πλαίσιο της συμφωνίας – πλαίσιο με την αναθέτουσα αρχή («εκτελεστικές συμβάσεις») θα ορίζεται ρητώς, είτε στην παραγγελία, είτε στην πρόσκληση υποβολής προσφοράς προς τους οικονομικούς φορείς που έχουν υπογράψει τη συμφωνία-πλαίσιο. Η διάρκεια της συμφωνίας – πλαίσιο ορίζεται σε τριάντα έξι (36) μήνες (τρία έτη) από την ημερομηνία υπογραφής της με δυνατότητα παράτασης για επιπλέον ένα (1) έτος.

**2.Επισημαίνεται ότι, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ως κριτήριο επιλογής για τη διαδικασία σύναψης της συμφωνίας-πλαίσιο, αναφέρεται στη διακήρυξη ότι: «[...] ως προς τα συνεργεία του αναδόχου (ιδιόκτητα ή συνεργαζόμενα) τίθεται γεωγραφικός περιορισμός ο οποίος ορίζεται εντός του νομού Αττικής. Ο γεωγραφικός περιορισμός κρίνεται αναγκαίος για την μείωση των νεκρών χρόνων (σταλίες οχημάτων - μηχανημάτων έργου) καθώς και τον περιορισμό των δαπανών (εργατοώρες, καύσιμα, φθορές κ.λπ.). **Ο γεωγραφικός αυτός περιορισμός δεν αναφέρεται στην έδρα εκάστου υποψήφιου οικονομικού φορέα, αλλά μόνο στις εγκαταστάσεις – συνεργεία όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες της παρούσας Συμφωνίας – Πλαίσιο.**»**

**3.Σχετικά με τη δημοσιότητα της διαδικασίας, σημειώνεται ότι:**

α) Η αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έγινε στις 23/06/2020 και την ίδια ημερομηνία δημοσιεύθηκε και έλαβε αριθμό δημοσίευσης 2020/S 121-296408.

β) Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), με αριθμ. 20PROC006910759 και 20PROC006926937, αντίστοιχα, και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (<http://www.promitheus.gov.gr>) στις 26/06/2020, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό 93551. Η ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 26<sup>η</sup>/06/2020, η δε καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε στις 27/7/2020. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

γ) Η προκήρυξη όπως προβλέπεται στην περίπτωση 16 της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Ν. 3861/2010, αναρτήθηκε στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο <http://et.diavgeia.gov.gr/> (ΑΔΑ: Ω1ΙΖΩΡΦ-ΠΤΘ) και καταχωρήθηκε, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL): [www.zografou.gov.gr](http://www.zografou.gov.gr) στις 26/06/2020.

**4.Κατόπιν πραγματοποίησης όλων των ως άνω δημοσιεύσεων, διενεργήθηκε ο διαγωνισμός στις 31/07/2020 με την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής και στις 11/08/2020 με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Ακολούθως η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού γνωμοδότησε με τα υπ' αριθμ. 1 και 2 πρακτικά της για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 5 – ΣΑΡΩΘΡΟ – SCARAB.**

Για δε τα Τμήματα: 1ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ MUSTANG), 2ο (ΦΟΡΤΩΣΚΑΦΕΑΣVOLVO), 3ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ CATERPILLAR), 4ο (ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ JCB), 6ο(ΣΑΡΩΘΡΟ KARCHER), 7ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ DAF), 8ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ ISUZU), 9ο (ΠΛΥΣΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ RIAGGIO PORTER), 10ο (ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ NISSAN), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 296.856,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός, για τα συγκεκριμένα τμήματα, ήταν άγονος.

Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 231/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: Ψ8ΙΗΩΡΦ-ΓΟΞ) και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος μόνο για το τμήμα 5 - ΣΑΡΩΘΡΟ -SCARAB.

5. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την με αριθμ. 20950/4.11.2020 βεβαίωση του Δήμου Ζωγράφου «[...] στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ & ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» για τις ανάγκες του Δήμου Ζωγράφου (Αρ. ΕΣΗΔΗΣ 93551,1) συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 328.104,00€, συμπεριλαμβανομένων του δικαιώματος προαίρεσης και του Φ.Π.Α. 24%, δεν έχουν ασκηθεί ή εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά της διαδικασίας».

6. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ζωγράφου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του, στο οποίο ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, για τα Τμήματα: 1ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ MUSTANG), 2ο (ΦΟΡΤΩΣΚΑΦΕΑΣVOLVO), 3ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ CATERPILLAR), 4ο (ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ JCB), 6ο(ΣΑΡΩΘΡΟ KARCHER), 7ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ DAF), 8ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ ISUZU), 9ο (ΠΛΥΣΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ RIAGGIO PORTER), 10ο (ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ NISSAN), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 296.856,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και δικαιώματος προαίρεσης 5%, σε συνέχεια της κήρυξης του ως άνω διαγωνισμού ως εν μέρει άγονου.

## II. Νομικό πλαίσιο

7. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, 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 [...]».

8. 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 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».

**9.** 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».

**10.** Το άρθρο 4 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο ([άρθρα 3 έως 221](#)). Οι παράγραφοι 3 έως 5 εφαρμόζονται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο παρόν Βιβλίο και συμβάσεις που διέπονται από τις διατάξεις του [Βιβλίου II](#) ή/και από άλλο νομικό καθεστώς, όπως οι διατάξεις του ν. 3978/2011 (Α' 137) ή/και τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ (L 94). 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες κατά την έννοια των [άρθρων 107 έως 110](#) και εν μέρει από άλλες υπηρεσίες ή μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη[...]

**11.** Η διάταξη του άρθρου 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα III του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 209.000 € 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',[...]*”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 139.000,00 και 214.000,00 ευρώ αντίστοιχα.

**12.** Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3, 4 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

*“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως 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 κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.*

*4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.[...]*

*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».*

**13.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), 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.[...]*”.

**14.** Το άρθρο 39 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσιο κατά την έννοια της [περίπτωσης 10 της παραγράφου 1 του άρθρου 2](#) εφόσον εφαρμόζουν τις διατάξεις που προβλέπονται στο παρόν Βιβλίο ([άρθρα 3 έως 221](#)). Η διάρκεια μιας συμφωνίας-πλαίσιο δεν υπερβαίνει τα τέσσερα έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, δεόντως δικαιολογημένων, ιδίως λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας-πλαίσιο.

2. Οι συμφωνίες – πλαίσιο οι οποίες συνάπτονται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τεσσάρων ετών μπορεί να παραταθούν χωρίς όμως αυτές να υπερβούν το ανώτατο διάστημα των τεσσάρων ετών του προηγούμενου εδαφίου, εφόσον υπάρχει η σχετική πρόβλεψη παρατάσεως στα έγγραφα της σύμβασης. Η διάρκεια εκτέλεσης των επιμέρους συμβάσεων, που συνάπτονται εντός του χρόνου υλοποίησης της συμφωνίας – πλαίσιο, μπορεί να υπερβαίνουν το χρόνο λήξης της συμφωνίας- πλαίσιο.[...]

**15.** Το άρθρο 59 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 [...]”.

**16.** Η παράγραφος 4 του άρθρου 75 του ν.4412/2016 ορίζει ότι:

«4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.»

Αναφορικά με τα ανωτέρω, η αιτιολογική σκέψη της αριθμ. 2014/24/ΕΕ Οδηγίας αναφέρει:

“(78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της



πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή η οποία, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, θα πρέπει επίσης να μπορεί να αναθέτει κάποιες από τις παρτίδες χωρίς να εφαρμόζει τις διαδικασίες της παρούσας οδηγίας. Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιοδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης».

**17.** Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Αρχής (Απόφαση 181/2016 της Αρχής με θέμα: “Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων” αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

“[...] III. ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας.

Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι:

α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο και μέγεθος αυτών.

β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.

γ) Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να περιορίζουν τον προκαθορισμένο μέγιστο αριθμό των τμημάτων ανά προσφέροντα.

δ) Οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς δύνανται να αναθέτουν, κατά περίπτωση, περισσότερα του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα τμήματα. [...]"

**18.** Στο έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία που δημοσίευσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το Φεβρουάριο του 2018 [Ε.Ε.(2018), Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία, doi:10.2776/86485) προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής:

*"Διευκόλυνση της συμμετοχής των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων.*

*Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Μπορούν να επιλέξουν να μην υποδιαιρέσουν μια σύμβαση, αλλά τότε θα πρέπει να αιτιολογήσουν την επιλογή τους αυτή [...]*

#### **1.4.2. Ενιαία σύμβαση ή παρτίδες**

*[...] Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να διαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες καθώς αυτός είναι ένας τρόπος να βοηθηθούν οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις να συμμετέχουν στις δημόσιες συμβάσεις. Οι συμβάσεις που καλύπτουν σύνολο αγαθών ή υπηρεσιών που εξυπηρετούν παρόμοιο σκοπό, των οποίων η συνδυαστική αξία είναι τέτοια ώστε ο αριθμός των οικονομικών φορέων που μπορούν να τα παρέχουν στο σύνολό τους είναι περιορισμένος, θα πρέπει να διαιρούνται σε παρτίδες. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα μπορεί να υποβάλει προσφορά για μία ή περισσότερες παρτίδες. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες αυξάνει τον ανταγωνισμό διότι οι αναθέτουσες αρχές είναι πιο πιθανό να προσελκύσουν περισσότερες και ευρύτερου φάσματος προσφορές, προσφέροντας στην αγορά περισσότερες και μικρότερες συμβάσεις. Συνεπώς, παρότι η διαίρεση σε παρτίδες δεν θα πρέπει να είναι υποχρεωτική για όλες τις συμβάσεις, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ανάπτυξη της επιχειρηματικής πρότασης. Ο διαχωρισμός σε παρτίδες συνιστάται επίσης όταν μια σύμβαση για μεμονωμένη αγορά απαρτίζεται από ποικιλία προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχονται από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε διάφορους τομείς της οικονομίας (για παράδειγμα, οι δραστηριότητες πληροφοριών και επικοινωνιών περιλαμβάνουν συχνά τη διαχείριση ενός δικτυακού τόπου, την παραγωγή βίντεο ή τη δημοσίευση γραπτού υλικού). Σε αυτές τις περιπτώσεις, μια επιχείρηση που είναι ιδιαίτερα αποδοτική στον δικό της τομέα αλλά δεν έχει τη δυνατότητα να παρέχει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες θα αποκλειόταν αδίκως από τον ανταγωνισμό. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες διευκολύνει επίσης τη συμμετοχή των ΜΜΕ στους διαγωνισμούς υποβολής προσφορών. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των συμβάσεων ιδιαίτερα υψηλής αξίας, ο ανταγωνισμός μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της διαίρεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι μόνο ένας μικρός αριθμός οικονομικών φορέων μπορούν να προσφέρουν το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να εξαρτάται από αυτούς. [...]"*

### III. Νομική Εκτίμηση

**19.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ζωγράφου αφορά στη σύναψη συμφωνίας- πλαίσιο (υπηρεσία - προμήθεια), το κύριο αντικείμενο της οποίας είναι οι υπηρεσίες - και δη οι γενικές υπηρεσίες, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9β' του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 του ίδιου νόμου. Ειδικότερα, το ποσό της εν λόγω συμφωνίας - πλαίσιο, για την τριετία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται στα 328.104,00 ευρώ, εκ των οποίων, σύμφωνα με τον πίνακα της σελ. 3 της παρούσας, ποσό εκ 171.864,00 ευρώ θα δαπανηθεί για την παροχή γενικών υπηρεσιών, το δε υπόλοιπο ποσό εκ 156.240,00 ευρώ θα δαπανηθεί για προμήθειες.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο, με κύριο αντικείμενο τις γενικές υπηρεσίες, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 296.856,00€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και δικαιώματος προαίρεσης 5%), η οποία αφορά στα 9 από τα 10 τμήματα-ομάδες προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, 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.

**20.** Συναφώς επισημαίνεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (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).

**21.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει:

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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

**22.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο εν λόγω Δήμος διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ», για την κατάρτιση συμφωνίας-πλαίσιο για τις ανάγκες του.

Επισημαίνεται, ότι στη διακήρυξη, και ειδικότερα στα κριτήρια επιλογής – τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται ότι: «[...]Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εντός νομού Αττικής συνεργείο με κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό του συνεργείου, άδεια λειτουργίας από αρμόδιο φορέα σε ισχύ κατάλληλη για το σύνολο των επισκευών και συντηρήσεων που απαιτούνται ανά Ομάδα και Τμήμα του προϋπολογισμού για την οποία υποβάλλουν προσφορά, καθώς και κινητό συνεργείο για την εξυπηρέτηση των οχημάτων του Δήμου εντός ή εκτός των εγκαταστάσεών του, όπου και όποτε ενδεχομένως απαιτηθεί, για αποκατάσταση των βλαβών. Το συνεργείο θα μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες του Δήμου καθ' όλο το 24ωρο και οποιαδήποτε ημέρα της εβδομάδας. Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού του κεντρικού συνεργείου και των κινητών συνεργείων, καθώς και η διεύθυνση του εγκατεστημένου αδειοδοτημένου συνεργείου **(ιδιόκτητου ή συνεργαζόμενου)**. Ως προς τα συνεργεία του αναδόχου **(ιδιόκτητα ή συνεργαζόμενα)** τίθεται γεωγραφικός περιορισμός ο οποίος ορίζεται εντός του νομού Αττικής. Ο γεωγραφικός περιορισμός κρίνεται αναγκαίος για την μείωση των νεκρών χρόνων (σταλίες οχημάτων - μηχανημάτων έργου) καθώς και τον περιορισμό των δαπανών (εργατοώρες, καύσιμα, φθορές κ.λπ.). **Ο γεωγραφικός αυτός περιορισμός δεν αναφέρεται στην έδρα εκάστου υποψήφιου οικονομικού φορέα, αλλά μόνο στις εγκαταστάσεις – συνεργεία όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες της παρούσας Συμφωνίας – Πλαίσιο.. [...]**»

Σχετικά, σημειώνεται ότι η Αρχή σε προηγούμενες γνώμες της (Δ45/2016 και Δ81/2017), έχει αναφέρει ότι η αναγραφή σε διακήρυξη παρόμοιου γεωγραφικού περιορισμού, σύμφωνα με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή ζητά από τον υποψήφιο ανάδοχο ή συνεργάτη του, να έχει έδρα εντός των ορίων δημοτικής ενότητας, εφόσον αυτό κρίνεται αναγκαίο, δεν περιορίζει τις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Στη δε γνώμη της με αριθμό Δ110/2017, η Αρχή, αφού επανέλαβε την ανωτέρω κρίση την οποία είχε κάνει στις προηγούμενες αποφάσεις της (Δ45/2016, Δ81/2017), επισήμανε ότι «σκοπίμο θα ήταν ο σχετικό όρος να συμπεριληφθεί στο Κεφάλαιο 4 της διακήρυξης όπου

αποτυπώνονται οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης και ειδικότερα οι υποχρεώσεις του αναδόχου κατά το στάδιο αυτό».

Σε άλλη περίπτωση (Δ82/2020 γνώμη της Αρχής), όπου δεν ζητείτο από τη διακήρυξη η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης ως αποδεικτικό μέσο πλήρωσης του σχετικού όρου συμμετοχής, η Αρχή έκρινε ότι όρος που εισήγαγε αντίστοιχο γεωγραφικό περιορισμό «[...] δεν έχει τεθεί ως όρος συμμετοχής που να περιορίζει τις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, φαίνεται δε να συσχετίζεται με τη σχετική αναφορά του σημείου 6.1. της διακήρυξης περί χρόνου παράδοσης των υλικών, ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, επισημαίνεται ότι, προκειμένου να μην προκαλείται τυχόν σύγχυση ή ασάφεια ως προς τη φύση του εν λόγω όρου (που τυχόν θα μπορούσε να αποτρέψει οικονομικό φορέα από το να συμμετέχει στο διαγωνισμό), θα ήταν σκόπιμο ο σχετικός όρος να συμπεριλαμβάνεται στο Κεφάλαιο 6 της διακήρυξης όπου αποτυπώνονται οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης. Επίσης, σε ό,τι αφορά στους εκάστοτε τιθέμενους ειδικούς όρους εκτέλεσης στα έγγραφα της σύμβασης, σημειώνεται ότι, συνεκτιμώμενων των γεωγραφικών ιδιαιτεροτήτων της κάθε περιοχής και των ειδικότερων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, θα μπορούσαν – και ενδεχομένως σε κάποιες περιπτώσεις θα ήταν σκόπιμο - να λαμβάνονται υπόψη, όχι κατ' ανάγκη τα όρια εκάστοτε Δήμου (στη βάση της διοικητικής διαίρεσης της χώρας), αλλά λχ. η χιλιομετρική απόσταση από την έδρα του Δήμου, κ.α. [...]

Υπενθυμίζεται, ότι στο διευκρινιστικό έγγραφο της Αρχής με θέμα: «Διευκρινίσεις επί ειδικότερων ζητημάτων που ανακύπτουν σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών υγρών καυσίμων/λιπαντικών» (αριθμ. πρωτ 6601/ 13.12.2019), η Αρχή επισήμανε ότι :

«[...] όροι συμμετοχής σε διακηρύξεις, με σαφή αναφορά γεωγραφικού προσδιορισμού, εισάγουν περιορισμό στον αριθμό των συμμετεχόντων, βάσει του γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους, και άρα είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, ευνοώντας μόνο τις επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους εντός των ορίων π.χ. ενός Δήμου, και ως εκ τούτου, προσκρούουν στη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου περί ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης των συμμετεχόντων από τις αναθέτουσες αρχές. Σε κάθε περίπτωση, έχει κριθεί από το ΔΕΕ, αλλά και από την Αρχή σε σχετικές αποφάσεις, ότι, κάθε όρος που τυχόν εισάγει περιορισμό στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει και να μην τελεί σε δυσαναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης.

Επισημαίνεται, πάντως, ότι, εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (πχ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων, και άρα τον αποκλεισμό τους, από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, για λόγους δημοσίου συμφέροντος (πχ. προκειμένου ο

*ανεφοδιασμός των οχημάτων του Δήμου να μη συνεπάγεται δυσανάλογη σπατάλη οικονομικών και διοικητικών πόρων και παραγωγικού χρόνου που τελικά αυξάνει υπέρμετρα το κόστος της σύμβασης), οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συμπεριλαμβάνουν στα έγγραφα της σύμβασης αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως ειδικούς όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 παρ.2 του ν. 4412/2016.[...]»*

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, ο υπό εξέταση όρος θέτει ένα κριτήριο επιλογής που συνδέεται με την τεχνική – επαγγελματική ικανότητα, το οποίο συγκεκριμένα αναφέρεται στις εγκαταστάσεις – συνεργεία όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες της συμφωνίας – πλαίσιο, που ορίζεται ότι πρέπει να είναι εντός του Νομού Αττικής. Με δεδομένο ότι ο εν λόγω γεωγραφικός περιορισμός αποσυνδέεται αφενός από την έδρα εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, αφετέρου δε δίδει τη δυνατότητα οι εν λόγω εγκαταστάσεις – συνεργεία να είναι είτε ιδιόκτητες/α είτε συνεργαζόμενες/α (άρα ο οικονομικός φορέας θα μπορούσε να καλύψει το εν λόγω κριτήριο επιλογής ενδεχομένως και μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτου), θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ο εν λόγω όρος, εν προκειμένω, δεν περιόρισε τη συμμετοχή και τις γενικές αρχές του ελευθέρου ανταγωνισμού, ήτοι δεν θα απέτρεπε οικονομικό φορέα από το να συμμετέχει στο διαγωνισμό.

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται, με βάση και το ανωτέρω υπ' αριθμ. πρωτ. 6601/13.12.2019 έγγραφο της Αρχής, ότι, προκειμένου να μην προκαλείται τυχόν σύγχυση, αμφισημία ή ασάφεια ως προς τη φύση τους, αντίστοιχου περιεχομένου όροι θα ήταν ορθότερο να τίθενται στα έγγραφα της σύμβασης ως ειδικοί όροι εκτέλεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 παρ. 2 ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, επαναλαμβάνεται η κρίση της Αρχής (πρβλ. Δ82/2020 γνώμη της) σε ό,τι αφορά στους εκάστοτε τιθέμενους ειδικούς όρους εκτέλεσης στα έγγραφα της σύμβασης, ότι, συνεκτιμημένων των γεωγραφικών ιδιαιτεροτήτων της κάθε περιοχής και των ειδικότερων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, θα μπορούσαν – και ενδεχομένως σε κάποιες περιπτώσεις θα ήταν σκόπιμο - να λαμβάνονται υπόψη, όχι κατ' ανάγκη τα όρια εκάστοτε Δήμου, Νομού κλπ (στη βάση της διοικητικής διαίρεσης της χώρας), αλλά λχ. η χιλιομετρική απόσταση από την έδρα του Δήμου, Νομού, κ.α.

Σχετικά με τις διατυπώσεις δημοσιότητας, της εν λόγω διακήρυξης, επισημαίνεται ότι τηρήθηκαν στους νόμιμους χρόνους.

#### **β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς περιγράφονται παραπάνω στο Ιστορικό (σημείο 4), για τα Τμήματα: 1ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ MUSTANG), 2° (ΦΟΡΤΩΣΚΑΦΕΑΣVOLVO), 3ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ CATERPILLAR), 4ο (ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ JCB), 6ο(ΣΑΡΩΘΡΟ KARCHER), 7ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ DAF), 8° (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ ISUZU), 9ο (ΠΛΥΣΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ RIAGGIO PORTER), 10° (ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ NISSAN), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 296.856,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και δικαιώματος προαίρεσης 5%, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, ήτοι ο διαγωνισμός ήταν άγονος για τα τμήματα αυτά (9 από τα συνολικά 10 τμήματα του διαγωνισμού).

Τα σχετικά πρακτικά της Επιτροπής διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 231/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ: Ψ8ΙΗΩΡΦ-ΓΟΞ) και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος μόνο για το τμήμα 5 - ΣΑΡΩΘΡΟ -SCARAB.

**γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:**

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου Ζωγράφου ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

#### **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. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, επί του αιτήματος του Δήμου Ζωγράφου για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016 για την ανάθεση των Τμημάτων : 1ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ MUSTANG), 2° (ΦΟΡΤΩΕΣΚΑΦΕΑΣΝΟΛΒΟ), 3ο (ΦΟΡΤΩΤΗΣ CATERPILLAR), 4ο (ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ JCB), 6ο(ΣΑΡΩΘΡΟ KARCHER), 7ο (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ DAF), 8° (ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΚΑΔΩΝ ISUZU), 9ο (ΠΛΥΣΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ ΡΙΑΓΓΙΟ PORTER), 10° (ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ NISSAN), προϋπολογισθείσας δαπάνης 296.856,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και δικαιώματος προαίρεσης 5%, σε συνέχεια του εν μέρει άγονου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» για τις ανάγκες του Δήμου Ζωγράφου, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 04 Δεκεμβρίου 2020**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αντιπρόεδρος**

**Αδάμ Καραγλάνης**