



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 45 /2020

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

Στην Αθήνα σήμερα 22 Ιουνίου 2020, ημέρα Δευτέρα, και ώρα 12:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

1. Προεδρεύων: Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος, μέσω τηλεδιάσκεψης

2. Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος, μέσω τηλεδιάσκεψης

Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης

Μαρία Στυλιανίδου

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

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

Εισηγητής: Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Αικατερίνη Θεοδωροπούλου οι οποίοι και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

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 ανάθεση προμήθειας «Εξοπλισμού» για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 11.041,64 € χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.580,64 € χωρίς ΦΠΑ

Με το αριθμ. 18951/26-5-2020 έγγραφο του Δήμου Αχαρνών (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2751/27-5-2020), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Εξοπλισμού» για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 11.041,64 € χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.580,64 € χωρίς ΦΠΑ.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1.1. Με την αριθμ. 50417/12-11-2019 Διακήρυξη του (ΑΔΑΜ: 19PROC005839061 2019-11-12), ο Δήμος Αχαρνών διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Εξοπλισμού» για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.580,64 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η Σύμβαση είχε διάρκεια 6 μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 10η Δεκεμβρίου 2019 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 16η Δεκεμβρίου 2019 και ώρα 15:30. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 20η Δεκεμβρίου 2019 και ώρα 10:00. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 81318 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 12η Νοεμβρίου 2019. Ο διαγωνισμός περιλαμβάνει τρεις (3) ομάδες και οι πίνακες ανά ομάδα και είδος προμήθειας αναφέρονται αναλυτικά στη διακήρυξη του διαγωνισμού και κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει υποβάλλοντας προσφορά είτε ανά ομάδα είτε για το σύνολο της προμήθειας. Στον παρακάτω πίνακα συνοψίζεται το αντικείμενο του διαγωνισμού.

ΤΜΗΜΑ/ΟΜΑΔΑ	ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
ΟΜΑΔΑ 1 ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ	173.539,00
ΟΜΑΔΑ 2 ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ ΣΩΜΑΤΑ	38.000,00
ΟΜΑΔΑ 3 ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ	11.041,64

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	222.580,64
--------------------------------	-------------------

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 7η Νοεμβρίου 2019 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 8η Νοεμβρίου 2019 (S 216–529661).

1.3. Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: Ψ0Δ7ΩΨ8-ΠΦ5) δημοσιεύτηκε την 13/11/2019 στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ» και την 16/11/2019 στην εφημερίδα «ΧΤΥΠΟΣ» .

1.4. Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα www.acharnes.gr την 12^η Νοεμβρίου 2019.

1.5. Με το αριθμ. 58193/20-12-2019 Πρακτικό (Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά), η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι αφενός ο διαγωνισμός ήταν χαρακτηρισμένος από το σύστημα ως «κλειδωμένος» και αφετέρου ότι έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό και με τη σειρά που αναφέρονται στη συνέχεια, προσφορές από τους προμηθευτές:

A/A	Προμηθευτής	Ημ/νία & ώρα Υποβολής ηλεκτρονικής προσφοράς	Αρ. πρωτ. Φυσικού Φακέλου (σύμφ. με το άρθρο 2.4.2.5. της διακήρυξης)
1.	«ΚΗΠΩΝ ΟΔΟΣ Ε.Π.Ε.»	16/12/2019 12:56:44	-
2.	«ΕΡΓΟΝ Α.Τ.Ε.»	12/12/2019 10:52:20	56697/13-12-2019
3.	«ΠΑΠΑΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕΡΟΠΗ ΗΛΙΑΧΤΙΔΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε.»	16/12/2019 11:16:29	57461/17-12-2019
4.	«ΠΑΡΚΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.»	13/12/2019 13:00:22	57054/16-12-2019

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η επιτροπή διαπίστωσε ότι οι προσφορές είχαν λάβει από το σύστημα, τους παρακάτω αναφερόμενους μοναδικούς α/α συστήματος και οι διαγωνιζόμενοι συμμετείχαν στις παρακάτω ομάδες:

A/A	Προμηθευτής	A/A προσφοράς συστήματος	Ομάδα Συμμετοχής
1.	«ΚΗΠΩΝ ΟΔΟΣ Ε.Π.Ε.»	159861	-
2.	«ΕΡΓΟΝ Α.Τ.Ε.»	158382	Ομάδα «2' - Φωτιστικά σώματα»
3.	«ΠΑΠΑΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕΡΟΠΗ ΗΛΙΑΧΤΙΔΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε.»	157418	Ομάδα «1' - Εξοπλισμός παιδικών χαρών»
4.	«ΠΑΡΚΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.»	156621	Ομάδα «1' - Εξοπλισμός

A/A	Προμηθευτής	A/A προσφοράς συστήματος	Ομάδα Συμμετοχής
			παιδικών χαρών»

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι για την ομάδα «3' – Ηλεκτρομηχανολογικός εξοπλισμός» δεν έχουν υποβληθεί προσφορές.

Στη συνέχεια, η επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» όλων των ανωτέρω διαγωνιζομένων. Η Επιτροπή αποφάσισε να απορρίψει από τη συνέχιση της διαδικασίας την εταιρεία «**ΚΗΠΩΝ ΟΔΟΣ Ε.Π.Ε.**», επειδή παρόλο που συμμετείχε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στον διαγωνισμό (αρ. ηλεκτρονικής προσφοράς: «159861»), δεν κατέθεσε τα έγγραφα που απαιτούνται ηλεκτρονικά από την με αρ. πρωτ. 50417/12-11-2019 διακήρυξη ούτε και τον αντίστοιχο φάκελο δικαιολογητικών.

Η επιτροπή αφού έλαβε υπόψη την με αριθμ. πρωτ. 50417/12-11-2019 διακήρυξη, για την προμήθεια εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, στα πλαίσια του χρηματοδοτικού προγράμματος «ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II», ήλεγξε τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των ανωτέρω διαγωνιζόμενων στις ομάδες «1», «2» και «3».

Δικαιολογητικά συμμετοχής			
A/A	Προμηθευτής	Ε.Ε.Ε.Π.	Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής
1.	«ΕΡΓΟΝ Α.Τ.Ε.»	✓	✓
2.	«ΠΑΠΑΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕΡΟΠΗ ΗΛΙΑΧΤΙΔΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε.»	✓	✓
3.	«ΠΑΡΚΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.»	✓	✓

Στη συνέχεια η επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα άρθρα 2.2.6. και 2.4.3.2. της με αριθμ. πρωτ. 50417/12-11-2019 διακήρυξης και την με αρ. 52/2019 μελέτη για την προμήθεια εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, στα πλαίσια του χρηματοδοτικού προγράμματος «ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II», ήλεγξε την «Τεχνική Προσφορά» των συμμετεχόντων, ανά ομάδα συμμετοχής, όπως παρουσιάζεται παρακάτω:

Τεχνική Προσφορά			
A/A	Προμηθευτής	Υπεύθυνη Δήλωση (αρθ. 2.4.3.2)	Πιστοποιητικά υλικών (αρθ. 2.4.3.2)
1.	«ΕΡΓΟΝ Α.Τ.Ε.»	✓	✓
2.	«ΠΑΠΑΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕΡΟΠΗ ΗΛΙΑΧΤΙΔΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε.»	✓	✓
3.	«ΠΑΡΚΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.»	✓	✓

Τελικά η επιτροπή γνωμοδότησε α) Υπέρ της αποδοχής στο στάδιο αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά», της εταιρείας «**ΕΡΓΟΝ Α.Τ.Ε.**» για την ομάδα «**2' - Φωτιστικά σώματα**», της εταιρείας «**ΠΑΡΚΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.**» για την ομάδα «**1' - Εξοπλισμός παιδικών χαρών**» και της εταιρείας «**ΠΑΠΑΚΥΡΙΑΚΗ ΜΕΡΟΠΗ ΗΛΙΑΧΤΙΔΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε.**» για την ομάδα «**1' - Εξοπλισμός παιδικών χαρών**» και β) Όσον αφορά στην ομάδα «**3' – Ηλεκτρομηχανολογικός εξοπλισμός**» για την οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, κηρύσσει τον διαγωνισμό άγονο και προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.2α, του Ν.4412/2016.

1.6. Με την αριθμ. 28/2019 28-1-2020 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) του, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αχαρνών ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για την ομάδα 3 Ηλεκτρομηχανολογικός Εξοπλισμός και πρότείνει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2, περ. α του ν. 4412/2016. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 4-2-2020.

1.7. Με το αριθμ. 18921/26-5-2020 έγγραφό του, ο Δήμος Αχαρνών βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.8. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αχαρνών με το προαναφερόμενο έγγραφό του, 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 για την ομάδα 3 Ηλεκτρομηχανολογικός Εξοπλισμός που δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 11.041,64 € χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής 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 emπίπτουν, 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».

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 "για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων", το ανωτέρω χρηματικό όριο (των 209.000€) του αρθ. 5 στοιχείο γ' του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, έχει τροποποιηθεί από 1.1.2018 και για τα έτη 2018 και 2019 στο ποσό των 221.000€, ενώ από 01.01.2020 τροποποιήθηκε στο ποσό των 214.000€, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Αν η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 2. Όταν 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 μία 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. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».
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 συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

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 ουσιαστικά 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 του Δήμου Αχαρνών αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας 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. Με βάση τα αναφερόμενα στη Σύμβαση του παραρτήματος ΙΙΙ της αριθμ. 50417/12-11-2019 διακήρυξης και στην υπ' αριθμ. 52/2019 Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Αχαρνών, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αφορά στην «προμήθεια – τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση έξι (6) παιδικών χαρών». Στην τεχνική έκθεση περιγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές, οι απαιτήσεις υλικών, τα πιστοποιητικά και οι εγγυήσεις για τον εξοπλισμό των παιδικών οργάνων, τα φωτιστικά σώματα και τον ηλεκτρολογικό εξοπλισμό των ομάδων 1, 2 και 3 αντίστοιχα. Για τα παιδικά όργανα της Ομάδας 1 έχουν προβλεφθεί επιπλέον εργασίες εγκιβωτισμού και πάκτωσης αυτών ενώ για τα φωτιστικά σώματα της Ομάδας 2 και τον εξοπλισμό της Ομάδας 3 έχουν προβλεφθεί μόνο τα τεχνικά χαρακτηριστικά των επιμέρους ειδών (σώματα φωτιστικά, ιστοί, φρεάτια, καλώδια, κιβώτια ηλεκτρικής διανομής, σωλήνες αγωγοί κλπ). Επιπλέον υπάρχει και το υπ' αριθμ. 55322/09.12.2019 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων του Δήμου Αχαρνών, ήδη αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ (στις 09.12.2020), στο οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει διευκρινίσει, μεταξύ άλλων, κατόπιν σχετικού ερωτήματος, ότι «δεν απαιτείται η τοποθέτηση των φωτιστικών σωμάτων από τον ανάδοχο της συγκεκριμένης προμήθειας». Τέλος, με το από 19/6/2020 ηλεκτρονικό ταχυδρομείο

παροχής διευκρινήσεων του Δήμου Αχαρνών, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Αρχής, ο Προϊστάμενος Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών [...] Ηλεκτρ./Μηχ. Μηχανικός Π.Ε. απαντά ότι «Βεβαιώνουμε ότι τα υλικά της ομάδας 3 της προμήθειας με τίτλο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΧΑΡΝΩΝ, θα εγκατασταθούν από το συνεργείο του τμήματος Εξωτερικά Συνεργεία Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων του Δήμου Αχαρνών».

9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού 11.041,64€ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων προϋπολογισμού 222.580,64€ χωρίς ΦΠΑ, 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.
10. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. 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, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης.
11. 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 συσταλτικής 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).

12. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο 11.α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενα 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).
13. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Αχαρνών διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Εξοπλισμού», προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.580,64 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Αναφορικά με την ελάχιστη προθεσμία υποβολής προσφορών του αρ. 27 ν. 4412/2016 επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών (βλ. ως άνω Ιστορικό υπό παρ. 2.1), αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου θεωρείται ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.
14. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφοράς ή υποβολής μη κατάλληλης προσφοράς, από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 28/2019 28-1-2020 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αχαρνών ενέκρινε τα σχετικά Πρακτικά και κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για την ομάδα 3 Ηλεκτρομηχανολογικός Εξοπλισμός προϋπολογισμού 11.041,64€ χωρίς ΦΠΑ, για το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
15. Πιο συγκεκριμένα, ως προς τη συνδρομή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι στην υπό εξέταση περίπτωση δύναται να συναχθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής, καθώς αυτή προϋποθέτει ότι: "δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

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

Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελιών 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 περιεχόμενο τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014, 23/2017, Δ82/2018 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

Στην κρινόμενη περίπτωση δε, σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, διαφαίνεται ότι συντρέχουν οι ως άνω περιστάσεις, καθώς για την Ομάδα 3 - Ηλεκτρομηχανολογικός Εξοπλισμός υπήρξε υποβολή μίας προσφοράς, πλην όμως αυτή δεν έγινε αποδεκτή, σύμφωνα με το αριθμ. 58193/20-12-2019 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής του διαγωνισμού καθώς και την με αρ. 28/28-01-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών, όπου όπως προαναφέρθηκε για την προσφορά της Εταιρείας «ΚΗΠΩΝ ΟΔΟΣ Ε.Π.Ε», διαπιστώθηκε ότι δεν κατατέθηκαν τα έγγραφα που απαιτούνται ηλεκτρονικά από την διακήρυξη ούτε ο αντίστοιχος φάκελος δικαιολογητικών (βλ. αναλυτικά ως άνω υπό παρ. 2.5, Ιστορικό).

Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ήτοι το διδόμενο ιστορικό, τις σχετικές διατάξεις καθώς και προηγούμενες αποφάσεις της Αρχής (ιδίως την Δ44/2019) δύναται να συναχθεί ότι πρόκειται για «ακατάλληλη» προσφορά η οποία ομοιάζει με «ανύπαρκτη» 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 προμήθειας στην Ομάδα 3 -Ηλεκτρομηχανολογικός Εξοπλισμός και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να ικανοποιήσει τις εν λόγω ανάγκες.

16. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Αχαρνών ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.
17. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016 για την ανάθεση προμήθειας «Εξοπλισμού» για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 11.041,64 € χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του **Δήμου Αχαρνών**, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, 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 προμήθειας «Εξοπλισμού» για την αναβάθμιση παιδικών χαρών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 11.041,64 € χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.580,64 € χωρίς ΦΠΑ και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 22 Ιουνίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχάλης Εκατομμάτης