

<b>ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ</b> <b>ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ</b> <b>ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ</b>	
--	--

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ90/2020**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 23<sup>η</sup> Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, 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:

**Προεδρεύων:** Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

**Εισηγήτρια:** Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Μαρία Παναγοηλιοπούλου και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Μαρία Ελένη Σιδέρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

**ΘΕΜΑ:** Με το από με α.π. 215365/29.09.2020 έγγραφό του (α.π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 5384/29.09.2020), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. 5919/20.10.2020 και 5969/22.10.2020 έγγραφα, ο Δήμος Αθηναίων υπέβαλε στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής ΕΑΑΔΗΣΥ) αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 4 περιπτ. β' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί σε σύναψη σύμβασης με την εταιρεία «ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ Ο.Ε» Εργοστάσιο Μεταλλουργίας-Κάδων Απορριμμάτων, με αντικείμενο την «*συμπληρωματική προμήθεια κλειδαριών και κλειδιών για επιδαπέδια καλάθια*» στο πλαίσιο του

με ΑΔΑΜ 20SYMV006466937 23.03.2020 και Α.Π. 066512/20.03.2020 εν ισχύ συμφωνητικού με την ίδια ως άνω εταιρεία.

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Ο Δήμος Αθηναίων με την υπ' αριθμ. α.π. 338648/24.12.2018 απόφαση του Δημάρχου Αθηναίων προκήρυξε ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΔΩΝ 1100LT, ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΥΛΙΩΝ ΚΑΛΑΘΙΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΕΠΙΔΑΠΕΔΙΩΝ ΚΑΛΑΘΙΩΝ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ομάδα, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.706.000,00€ (ένα εκατομμύριο επτακόσιες έξι χιλιάδες ευρώ) χωρίς ΦΠΑ 24%, ήτοι 2.115.440,00€ (δύο εκατομμύρια εκατόν δεκαπέντε χιλιάδες τετρακόσια σαράντα ευρώ) συμπ. ΦΠΑ 24%. Αντικείμενο της σύμβασης ήταν η προμήθεια των κάτωθι ειδών.

α) ΟΜΑΔΑ 1

πλαστικοί κάδοι 1100LT με ποδομοχλό για σύμμεικτα απόβλητα και βιοαπόβλητα,

β) ΟΜΑΔΑ 2

μεταλλικά επιστύλια καλάθια 35-40LT με δύο κάδους έκαστο &

μεταλλικών επιστύλιων καλάθιων 35-40LT με ένα κάδο

γ) ΟΜΑΔΑ 3

μεταλλικά επιδαπέδια καλάθια 55-70LT &

μεταλλικά επιδαπέδια καλάθια 90-100LT

δ) ΟΜΑΔΑ 4

πλαστικά επιδαπέδια καλάθια 90-100LT.

Σε συνέχεια της διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αθηναίων με την από 04.11.2019 Απόφασή της (ΑΔΑ:ΨΚΒ3Ω6Μ-9ΥΗ) αποφάσισε, μεταξύ άλλων, την κατακύρωση στον οικονομικό φορέα «ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ Ο.Ε» για τις Ομάδες 2 και 3 με συνολική τιμή προσφοράς ανά ομάδα 110.745,00 και 107.697,50 ευρώ αντίστοιχα. Σε εφαρμογή της ως άνω απόφασης υπεγράφη το με αριθμ. πρωτοκ. 066512/20.03.2020 Συμφωνητικό μεταξύ του Δήμου και της ως άνω εταιρείας για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας, ποσού 208.442.50€ πλέον ΦΠΑ 24%, με ορισθείσα χρονική διάρκεια υλοποίησης της προμήθειας 6 μήνες από την ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και συνολική χρονική διάρκεια συνυπολογιζόμενου του χρόνου εγγυημένης λειτουργίας σε 42 μήνες. Ακολούθως, με την από 27.07.2020 (ΑΔΑ:60ΩΓΩ6Μ-Τ31) απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου αποφάσισε ομόφωνα την χρονική παράταση της παράδοσης των ειδών της ΟΜΑΔΑΣ 2 και 3 κατά 6 μήνες, ήτοι την 23.03.2021.

2. Με το υπ' αριθμ. 205717/16.09.2020 έγγραφό της η Διεύθυνση Καθαριότητας – Ανακύκλωσης του Δήμου με θέμα: «*Νέα διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 4β του Ν.4412/16 για το αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΔΩΝ 1100LT, ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΥΛΙΩΝ ΚΑΛΑΘΙΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΕΠΙΔΑΠΕΔΙΩΝ ΚΑΛΑΘΙΩΝ», (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ομάδες 2, 3 και 4 - 68855)*» προς τη Δ/νση Προμηθειών & Αποθηκών επισημαίνονται τα κάτωθι:

«Ο πρόσφατος διεθνής διαγωνισμός προμήθειας πλαστικών κάδων και επιδαπέδιων επιστύλιων καλαθιών, έχει ολοκληρωθεί με την οριστική κατακύρωση στους μειοδότες προμηθευτές. Μειοδότης στα επιδαπέδια και επιστύλια ανακηρύχθηκε η εταιρεία «Γκέκας Σάββας & Υιός (Ο.Ε.)». Στα επιδαπέδια καλάθια 70 και 100 λίτρων εμπεριέχεται και γαλβανιζέ εσωτερικό καλάθι για την υποδοχή των σακουλών απορριμμάτων. Επειδή, δυστυχώς στα όρια του Δήμου Αθηναίων, υπάρχουν συνεχόμενοι βανδαλισμοί και κλοπές όπως αναδεικνύει και το σχετικό έγγραφο του Τμήματος Οδοκαθαρισμού με αρ. Πρωτ 2818.15/4/20, καθώς το γαλβανιζέ εσωτερικό καλάθι που έχει αξία είναι εύκολος στόχος κλοπής. Σε αυτό το πλαίσιο, η Διεύθυνσή μας επιθυμεί να προχωρήσουμε πριν ξεκινήσει η παραγωγή τους σε νέα διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 4B του Ν.4412/16. Συγκεκριμένα, το άρθρο 32 παρ. 4B) αφορά για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφιστάμενων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση η διάρκεια αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη".

Συνεπώς, προτείνουμε να διεξαχθεί νέα διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 4B του Ν.4412/16 για τη σύναψη νέας σύμβασης με τον ίδιο προμηθευτή. Στόχος είναι να εφαρμοσθεί ένας τρόπος κλειδώματος του εσωτερικού καλαθιού κατά την κατασκευή των προϊόντων από τον ανάδοχο, που θα αποτρέπει την κλοπή του εσωτερικού καλαθιού, στο μέτρο του δυνατού, με ταυτόχρονα καλαίσθητο αποτέλεσμα. Το σύστημα κλειδώματος θα είναι κατασκευασμένο με πρώτη ύλη όμοιων προδιαγραφών με τους επιδαπέδιους απορριμματοδέκτες και θα εφαρμοσθεί κατά την κατασκευή αυτών και όχι μεταγενέστερα. Η Δ/νση μας απευθύνθηκε με το από 21-04-2020 email στην Εταιρεία «Γκέκας Σάββας & Υιός (Ο.Ε.)», η οποία με την από 22-04-2020 έγγραφη προσφορά της, μας διαβεβαίωσε ότι είναι δυνατή η τοποθέτηση στιβαρούς κλειδαριάς με όμοια υλικά με την κατασκευή των επιδαπέδιων καλαθιών, η οποία θα τοποθετηθεί κατά την παραγωγική διαδικασία κατασκευής των καλαθιών 70 και 100 λίτρων. Η προσφερόμενη τιμή (24€/τεμ.) είναι συμφέρουσα για τον Δήμο, λαμβάνοντας υπόψη ότι είναι χαμηλότερη από την τιμή αντικατάστασης του γαλβανιζέ εσωτερικού καλαθιού (30~40€/τεμ.), με δεδομένο ότι δεν μπορεί να κατασκευαστεί εκ των υστέρων χωρίς επίπτωση στην καλαίσθητη εμφάνιση του επιδαπέδιου καλαθιού.

Κατόπιν των ανωτέρω παρακαλούμε όπως προχωρήσετε σε νέα διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 4B του Ν.4412/16 για την κατασκευή και τοποθέτηση τριγωνικής στιβαρούς κλειδαριάς αξίας 24€/τεμ πλέον ΦΠΑ, δηλαδή συνολικού κόστους  $1.150+805=1.955\text{τεμ} \times 24 = 46.920\text{€} + \text{ΦΠΑ } 24\% = 58.180,80\text{€}$ . Σε αυτή την προμήθεια θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το Τμήμα Οδοκαθαρισμού καθημερινά εκτελεί 1000 προγράμματα καθαριότητας συνεπώς κρίνεται απαραίτητη και η αγορά 1000 κλειδιών συμβατών με αυτές τις κλειδαριές για κάθε ένα εργάτη καθαριότητας που συμμετέχει σε αυτά, (ενδεικτικού κόστους 1,55€/τεμ, δηλαδή  $1,55 \times 1000=1550\text{€} + \text{ΦΠΑ } 24\% = 1922\text{€}$  κόστους), σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.4B του Ν.4412/16 στην εταιρεία «Γκέκας Σάββας & Υιός (Ο.Ε.)». Η συνολική δαπάνη ( $58.180,80\text{€} + 1.922\text{€} = 60.102,80$ ) θα καταλογιστεί στον κωδικό Κ.Α 6673.006 Φ20.»

3.Στο σημείο αυτό σημειώνονται τα εξής: Με το ως άνω έγγραφο συνημμένα υπεβλήθησαν τα κάτωθι έγγραφα:

**α)** Το από 21.04.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας προς τον προτεινόμενο οικονομικό φορέα με το οποίο τέθηκαν υπ' όψιν του ζητήματα περί του εάν δύναται να εφαρμοσθεί στους επιδαπέδιους απορριματοδέκτες σύστημα κλειδώματος του εσωτερικού γαλβανισμένου καλαθιού κατά την κατασκευή τους, το οποίο δεν είχε προβλεφθεί αρχικά και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το κόστος της εν λόγω κατασκευής, καθώς και το κόστος αγοράς ανά τεμάχιο των εν λόγω κάδων.

**β)** Το με αριθμ. πρωτ. 5448/07.07.2020 έγγραφο του εν λόγω οικονομικού φορέα με το οποίο απάντησε μεταξύ άλλων ότι στους μεταλλικούς απορριματοδέκτες μπορεί να εφαρμοσθεί σύστημα κλειδώματος του εσωτερικού γαλβανισμένου καλαθιού και αυτό μπορεί να γίνει κατά την κατασκευή καθώς πρέπει το σύστημα κλειδώματος να ενσωματωθεί καλαίσθητα και λειτουργικά στα προϊόντα. Επιπλέον γνωστοποιήθηκε στην αναθέτουσα ότι το κόστος για την εν λόγω κατασκευή θα είναι 24€ πλέον ΦΠΑ και περιλαμβάνει τη μελέτη, την προμήθεια των ανάλογων καλουπιών, την κατασκευή του μηχανισμού, την τριγωνική κλειδαριά και το κλειδί. Επιπροσθέτως στο ίδιο ως άνω έγγραφο γνωστοποιήθηκε στο Δήμο Αθηναίων ότι η «αγορά συμπεριλαμβανομένης της παράδοσης των εσωτερικών καλαθιών είναι 30.00 έως 40.00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% [...] ένα μέσο κόστος για μια τέτοια κατασκευή είναι τα 40.00 ευρώ πλέον ΦΠΑ».

**γ)** Το με αριθμ. 2818/15.04.2020 Υπηρεσιακό σημείωμα στο οποίο αναφέρονται οι διαπιστωθείσες στις 11.04.2020 και 13.04.2020 κλοπές των εσωτερικών κάδων από τα επιδαπέδια καλάθια.

**δ)** Τεχνική μελέτη για την εν θέματι προμήθεια η οποία περιλαμβάνει Τεχνική Έκθεση, Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, Τεχνικές Προδιαγραφές, Ενδεικτικό Προϋπολογισμό και Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς.

**4.** Στην Τεχνική έκθεση και στις Τεχνικές Προδιαγραφές μεταξύ άλλων το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης περιγράφεται ως εξής:

*«Η παρούσα Τεχνική έκθεση αφορά στην προμήθεια τριγωνικής στιβαρούς κλειδαριάς και αντίστοιχου κλειδιού για τα επιδαπέδια καλαθιά του Δήμου Αθηναίων. [...]*

*1. Κλειδαριές (Σύστημα κλειδώματος): Το προς προμήθεια σύστημα κλειδώματος θα είναι κατασκευασμένο από χάλυβα μεγάλης αντοχής και θα εφαρμοστεί στα επιδαπέδια καλαθιά κατά την κατασκευή τους με όλες τις ανάλογες επεκτάσεις, η βάση του θα είναι ηλεκτροσυγκολλημένη με ακλόνητο τρόπο και θα αποτελεί περίβλημα που θα προστατεύει με τον καλύτερο δυνατό τρόπο το κινούμενο μέρος του συστήματος αλλά και την κλειδαριά, το κινούμενο μέρος του συστήματος θα έχει σχήμα Γάμμα, θα εισχωρεί εντός του κάδου από οπή στην πλαϊνή πλευρά του κάδου δημιουργώντας ένα φραγμό στον εσωτερικό κάδο από το να αφαιρεθεί κακόβουλα, επάνω στο σώμα του το κινητό μέρος θα φέρει κλειδαριά με τρίγωνο κλειδί για να ασφαλίσει σε κλειστή θέση. Σκοπός του συστήματος είναι η το δυνατό μεγαλύτερη αποτρεπτική του δράση έναντι κλοπών και βανδαλισμών στα επιδαπέδια καλαθιά του Δήμου Αθηναίων.*

*2. Κλειδιά καλαθιών: Τα προς προμήθεια κλειδιά θα είναι καινούργια και αμεταχειρίιστα, θα είναι κατασκευασμένα από στιβαρής ποιότητας πλαστικό, θα είναι διάστασης Mini και θα φέρουν υποδοχή για εφαρμογή τους σε μπρελόκ, θα είναι καταλληλά για χρήση σε κλειδαριές τεχνολογίας push and turn εν θα είναι πλήρως συμβατά με τα καλαθιά απορριμμάτων του Δήμου Αθηναίων κατασκευής της εταιρείας GMG, τα κλειδιά απαραίτητα να φέρουν και το λογοτύπου του κατασκευαστή τους για τον έλεγχο της εφαρμογής στις κλειδαριές που έχει ο δήμος Αθηναίων.»*

Επιπλέον, στη Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, στο άρθρο 4 αυτής, αναφέρεται: «Η χρονική διάρκεια υλοποίησης και η παράδοση των αγαθών θα γίνει μετά την ημερομηνία ανάρτησης της

σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Λαμβάνοντας υπόψη την πράξη 975 της Οικονομικής επιτροπής (ΑΔΑ 60ΩΓΩ6Μ-Τ31, ΑΔΑΜ 20ΣΥΜΝ007120829), η προθεσμία παράδοσης θα είναι σύμφωνη με τη χρονική παράταση παράδοσης κατά έξι μήνες της αρχικής σύμβασης (ΑΔΑΜ 20ΣΥΜΝ006466937) και με καταληκτική ημερομηνία την 23.03.2021.»

5. Εν συνεχεία, απεστάλη προς το Δήμο Αθηναίων το από 16.10.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με το οποίο και ζητήθηκαν συμπληρωματικά στοιχεία, προς τον σκοπό περαιτέρω τεκμηρίωσης του αιτήματος, αναφορικά με την ρητώς επικαλούμενη νομική βάση κατά τα κατωτέρω : “Ως προς την εφαρμογή της ρητώς επικαλούμενης διάταξης παρακαλούμε όπως παρασχεθεί ειδική τεκμηρίωση και ανάλυση των σχετικών τεχνικών παραμέτρων, εκ της οποίας να προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους τυχόν προμήθεια υλικών με διάφορα τεχνικά χαρακτηριστικά θα ήταν ασυμβίβαστη ή θα προκαλούσε δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση του υφιστάμενου εξοπλισμού. Στο πλαίσιο αυτό με την παροχή σχετικών στοιχείων τεκμηρίωσης θα μπορούσε λ.χ. να αιτιολογηθεί από την αρμόδια τεχνική υπηρεσία αν ένας άλλος προμηθευτής -πλην του αρχικού- θα μπορούσε ή όχι να προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με αντίστοιχα αγαθά προσαρμόζοντας αυτά ώστε να καταστούν συμβατά ή εάν η επιλογή της προμήθειας των εν θέματι αγαθών από τον αρχικό ανάδοχο αποτελεί τη μοναδική ασφαλή και αποτελεσματική τεχνικά λύση. Καταληκτικά δε σημειώνεται ότι σκόπιμο κρίνεται να παρατεθεί τεκμηρίωση σχετικά με τις τεχνικές δυσχέρειες εξεύρεσης έτερης λύσης.”

6. Ως προς την τεκμηρίωση της ανάγκης παροχής των αιτούμενων προμηθειών, αναφέρονται τα ακόλουθα επί του εγγράφου με αριθμ. πρωτ. 232745/20.10.2020 του Δήμου Αθηναίων:

«1. Η προσαρμογή της κλειδαριάς επί της γραμμής παραγωγής του τελικού προϊόντος –και όχι εκ των υστέρων από έτερο τεχνικό συνεργείο- επιτυγχάνει:

α. τη μείωση της κοστολογικής επιβάρυνσης, λόγω της αποφυγής του μεταφορικών που πρέπει να δαπανηθούν για την αποστολή των καλαθιών από την αποθήκη του Δήμου στο χώρο του νέου μηχανουργείου για την προσαρμογή των κλειδαριών

β. τη διατήρηση του γαλβανίσματος και της ομοιόμορφης βαφής του τελικού προϊόντος, η οποία θα καταστραφεί λόγω της πρόσθετης απαιτούμενης εν θερμώ επεξεργασίας (ηλεκτροσυγκόλληση) μεταλλικών στοιχείων, με συνέπεια την εκτέλεση νέας διαδικασίας βαφής και προστασίας του γαλβανίσματος για την αποφυγή δημιουργίας σκουριάς

γ. τη διατήρηση του αισθητικού αποτελέσματος του τελικού προϊόντος όπου όλα τα εξαρτήματα του καλαθιού έχουν ομοιόμορφη βαφή, προσαρμογή και λειτουργική αξιοπιστία (σωστή ευθυγράμμιση κλειδαριάς).

2. Με την επέμβαση άλλου εξωτερικού συνεργείου σε τελικό προϊόν δεν μπορεί πλέον να ισχύει η ζητούμενη διετής εγγύηση τελικού προϊόντος (άρθρο 4.3. του τεύχους της διακήρυξης ) με συνέπεια την αντίστοιχη απαξίωση του επιδαπέδιου μεταλλικού καλαθιού.»

7. Καταληκτικά επισημαίνεται ότι με το από 22.10.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας εκ μέρους του Δήμου Αθηναίων το αίτημα αποσαφηνίσθηκε κατά τα κάτωθι:

«Το αίτημα περιλαμβάνει το σύνολο των ειδών της Ομάδα 3 (Καλαθάκια Μεταλλικά επιδαπέδια 55-70lt & 90-100 lt), δηλαδή 1150 καλαθάκια μεταλλικά επιδαπέδια των 55-70 Λίτρα, και 805 καλαθάκια μεταλλικά επιδαπέδια των 90-100 Λίτρων. Συνολικά δηλαδή αφορά σε 1955 τεμάχια. Τέλος θα θέλαμε να διευκρινίσουμε ότι τα 32 επιδαπέδια μεταλλικά καλαθάκια που ήδη έχουμε παραλάβει και ήδη έχουν τοποθετηθεί επί της πλατείας Ομονοίας και στον περιβάλλοντα χώρο αυτής θα επιστραφούν στον ανάδοχο και επί αυτών θα προστεθεί κλειδαριά με όμοιο ακριβώς τρόπο με τα υπόλοιπα.»

8. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 215365/29.09.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5384/29.09.2020) έγγραφο – αίτημά του προς την Αρχή, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5919/20.10.2020 έγγραφο, ο Δήμος Αθηναίων υποβάλλοντας σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας κλειδαριών και κλειδιών για επιδαπέδια καλάθια. Η χρονική διάρκεια της υπό ανάθεσης σύμβασης αρχομένη από την ημερομηνία ανάρτησής της στο ΚΗΜΔΗΣ θα συμπίπτει με τη διάρκεια της αρχικής (ΑΔΑΜ 20ΣΥΜΝ006466937) και καταληκτική ημερομηνία την 23.03.2021. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της αιτούμενης σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 48.470,00 € πλέον ΦΠΑ 24%. Η αναθέτουσα επικαλείται ρητά τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 4, περ. β του ν. 4412/2016 (συμπληρωματικές παραδόσεις από τον αρχικό προμηθευτή).

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

9. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4441/2016, 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, 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

10. 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 ΙΙΙ 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 III 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.

**11.** Το Άρθρο 6 ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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 προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα 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. {...}

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 {...}

11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης·

β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες {...}».

**12.** Το Άρθρο 26 ν. 4412/2016 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

**13.** Σύμφωνα με το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: {...}

β) για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφιστάμενων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση η διάρκεια αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη {...}.

**14.** Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

### **III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

**15.** Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, ως συμπληρώθηκε και διευκρινίσθηκε, ο Δήμος Αθηναίων επικαλείται ρητώς ως νομική βάση του αιτήματος, το άρθρο 32 παρ. 4 περίπτωση β' ν. 4412/2016 προκειμένου να συνάψει προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με την εταιρεία "ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ ΟΕ.", με αντικείμενο την προμήθεια κλειδαριών και κλειδιών για επιδαπέδια καλάθια.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ο Δήμος Αθηναίων, μέσω διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 48.470,00 €. Επισημαίνεται ότι το ως άνω ποσό ερείδεται επί της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε η εταιρεία "ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ ΟΕ.", η οποία αποτελεί και τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης (βλ. ανωτέρω σημείο 1 της παρούσας). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ανωτέρω περιγραφόμενο αντικείμενο του αιτήματος η προς ανάθεση σύμβαση αποτελεί σύμβαση προμήθειας αναφορικά δε με την συνολικά εκτιμώμενη αξία της επισημαίνονται τα εξής:

Στο άρθρο 6 ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται σειρά κανόνων για τη μέθοδο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου να διαπιστωθεί αν αυτή υπερβαίνει ή υπολείπεται των χρηματικών ορίων που αναφέρονται στον εν λόγω νόμο και ιδίως των ορίων του άρθρου 5. Ο θεμελιώδης κανόνας της εκτίμησης της αξίας μιας σύμβασης τίθεται στην παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 5 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σύμφωνα με αυτόν, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, όπως αυτό εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης ή/και τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτό αποτιμάται από την αναθέτουσα αρχή κατά τον χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή εν γένει κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας



σύναψης της σύμβασης. Κατά συνέπεια, κρίσιμος χρόνος για την εφαρμογή του γενικού κανόνα υπολογισμού της αξίας της σύμβασης είναι ο χρόνος αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης. Στον ως άνω χρόνο, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει, να προβεί στην εκτίμηση, της αξίας της σύμβασης, κατά τα προεκτεθέντα, προκειμένου να οδηγηθεί με ασφάλεια στις εφαρμοστέες, ανά περίπτωση, διατάξεις.

Στο ίδιο ως άνω άρθρο περιλαμβάνονται επίσης ειδικές διατάξεις για τον τρόπο υπολογισμού της αξίας επιμέρους δημοσίων συμβάσεων (π.χ. έργων, συμβάσεων που χωρίζονται σε τμήματα, χρηματοδοτικής μίσθωσης, συμβάσεων προμήθειών με περιοδικό χαρακτήρα, ειδικές κατηγορίες συμβάσεων υπηρεσιών) ενώ αναφέρονται και οι περιπτώσεις στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν.

Εν προκειμένω, η συνολική εκτιμώμενη αξίας της προς ανάθεση σύμβασης, η οποία διαφαίνεται ότι δεν έχει περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθεί μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, ανέρχεται στο ποσό των 48.470,00 € συνεπώς το ποσό κείται κάτω του κατωτάτου ορίου των 214.000 € που προβλέπεται κατ' άρθρο 5 περιπτ. γ' ν. 4412/2016, για τις συμβάσεις προμηθειών που συνάπτονται από τις μη κεντρικές κυβερνητικές αρχές.

Ωστόσο, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι το προς ανάθεση αντικείμενο ανατίθεται συμπληρωματικά σε σχέση με την προμήθεια αγαθών, για τα οποία έχει ήδη συναφθεί δημόσια σύμβαση, λεκτέα είναι τα εξής:

Η αξία της αρχικής σύμβασης προμήθειας των επιδαπέδιων κάδων, η οποία υπεγράφη σε συνέχεια ανοικτού άνω των ορίων του διαγωνισμού την 23.03.2020, ανέρχεται στο ποσό των 218.442,50 € πλέον ΦΠΑ. Καθώς το αντικείμενό της υπό ανάθεση σύμβασης τελεί σε άμεση συνάφεια και συνεχεται με το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, εφόσον αφορά σε αγορά και εγκατάσταση ενός νέου αγαθού/εξαρτήματος κατά την κατασκευή του υπό προμήθεια εξοπλισμού, δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υφίσταται σημαντική ένδειξη για την ύπαρξη ενιαίας προμήθειας και κατ' επέκταση συνυπολογισμού της αξίας τους για τη διερεύνηση της αρμοδιότητας της Αρχής. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι διαφαίνεται ότι πρόκειται για όμοια ή ομοειδή αγαθά, καθώς, εν τέλει, το αντικείμενο και των δύο συμβάσεων και κυρίως η λειτουργικότητά τους οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για ένα ολοκληρωμένο λειτουργικό αποτέλεσμα, ενώ ταυτόχρονα διαφαίνεται ότι οι εν θέματι προμήθειες θα εκτελεσθούν εντός του ιδίου καθορισμένου χρονικού και γεωγραφικού πλαισίου.

Άλλωστε, θα μπορούσε βασίμως να υποστηριχθεί ότι ο λόγος που στη συγκεκριμένη περίπτωση ο ενωσιακός και εθνικός νομοθέτης επιτρέπει την προσφυγή σε αυτήν την εξαιρετική διαδικασία που προβλέπεται στη διάταξη της παρ. 4 περ. β' του άρθρου 32, ήτοι στη διαδικασία διαπραγμάτευσης μόνο με τον αρχικό προμηθευτή, μολονότι δεν απαιτείται να είναι ο μοναδικός που θα μπορούσε να προσφέρει εν προκειμένω την εν λόγω προμήθεια, έγκειται ακριβώς στο ότι πρόκειται για «συμπληρωματική παράδοση», ήτοι για προμήθεια που συνεχεται άμεσα με την αρχική σύμβαση προμήθειας.

Υπό το πρίσμα αυτό δύναται να υποστηριχθεί ότι η αξία της αρχικής (218.442,50€) και υπό ανάθεση (48.470,00€) σύμβασης δύναται να συνυπολογισθούν με αποτέλεσμα να συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρον 2 παρ. 2, περ. γ, υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**16.** Σε ό,τι αφορά στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, σημειώνονται τα ακόλουθα:

Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ 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).

Ειδικότερα, όπως έχει γίνει δεκτό από το Ελεγκτικό Συνέδριο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εκτός των άλλων, προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών για λόγους συμβατότητας με προηγουμένως ανατεθείσα προμήθεια και προς αποφυγή δυσανάλογων τεχνικών δυσχερειών ή οικονομικών επιβαρύνσεων. Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει για προμήθειες, οι οποίες δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά, με την έννοια ότι είναι εκ των προτέρων γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι η προκύψασα ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά δια της προσφυγής σε προμήθειες, οι οποίες, λόγω των τεχνικών χαρακτηριστικών που εμφανίζουν, δεν δύνανται να υποκατασταθούν με άλλες που προσφέρονται στην αγορά. Αντίθετα, η ως άνω διάταξη δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία διατίθενται στην αγορά περισσότερα υλικά ομοειδή και ανταγωνιστικά μεταξύ τους (βλ. πράξεις IV Τμ. 104 , 51/2000, 186/2003). Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται να προβεί, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση προμήθειας -εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα δημιουργούσε δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες- χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή σε αυτήν την εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή της αυτή, η οποία πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη. (πρβλ. Πράξεις 77/2008, 263/2007, 191/2006, Απόφαση 3334/2009 VI Τμ Ε.Σ.).

**17.** Ειδικότερα, αναφορικά με το αίτημα προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού κατ' άρθρο 32 παρ. 4 περιπτ. β' ν. 4412/2016 (συμπληρωματικές παραδόσεις), διάταξη η οποία αποτελεί τη ρητώς επικαλούμενη νομική βάση του αιτήματος, επισημαίνεται ότι η εφαρμογή της εν λόγω διάταξης προϋποθέτει τη σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

α) να πρόκειται αποκλειστικά για σύμβαση συμπληρωματικών προμηθειών, οι οποίες προορίζονται για την μερική ανανέωση ή την επέκταση υφιστάμενων προμηθειών ή εγκαταστάσεων,

β) η αναθέτουσα αρχή προτίθεται να αναθέσει συμπληρωματικό αντικείμενο με επιπλέον αμοιβή μόνο στον αρχικό ανάδοχο με τον οποίο θα διαπραγματευτεί,

γ) η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία είναι ασυμβίβαστα ή προκαλούν δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρηση και

δ) η διάρκεια των συμβάσεων και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη.

**19.** Σε ό,τι αφορά στην τεκμηρίωση της συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων, πλέον των όσων επικαλείται σχετικώς ο Δήμος Αθηναίων στο αρχικώς υποβληθέν αίτημά του (σημείο 2 της παρούσας), περαιτέρω τεκμηρίωση των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 4 περιπτ. β' ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται και στο από 19.10.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Καθαριότητας του Δήμου. Ειδικότερα:

**(α) ως προς την πλήρωση της πρώτης προϋπόθεσης:**

Αναφορικά με την πλήρωση της πρώτης προϋπόθεσης, σύμφωνα με την οποία οι συμπληρωματικές παραδόσεις πρέπει να προορίζονται για τη μερική ανανέωση ή την επέκταση υφιστάμενων προμηθειών ή εγκαταστάσεων, στο έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων ο Δήμος αναφέρει τα εξής:

*«Ο πρόσφατος διεθνής διαγωνισμός προμήθειας πλαστικών κάδων και επιδαπέδιων επιστύλιων καλαθιών, έχει ολοκληρωθεί με την οριστική κατακύρωση στους μειοδότες προμηθευτές. Μειοδότης στα επιδαπέδια και επιστύλια ανακηρύχθηκε η εταιρεία «Γκέκας Σάββας & Υιός (Ο.Ε.)». Στα επιδαπέδια καλάθια 70 και 100 λίτρων εμπεριέχεται και γαλβανιζέ εσωτερικό καλάθι για την υποδοχή των σακουλών απορριμμάτων. Επειδή, δυστυχώς στα όρια του Δήμου Αθηναίων, υπάρχουν συνεχόμενοι βανδαλισμοί και κλοπές όπως αναδεικνύει και το σχετικό έγγραφο του Τμήματος Οδοκαθαρισμού με αρ. Πρωτ 2818.15/4/20, καθώς το γαλβανιζέ εσωτερικό καλάθι που έχει αξία είναι εύκολος στόχος κλοπής.*

*Στόχος είναι να εφαρμοσθεί ένας τρόπος κλειδώματος του εσωτερικού καλαθιού κατά την κατασκευή των προϊόντων από τον ανάδοχο, που θα αποτρέπει την κλοπή του εσωτερικού καλαθιού, στο μέτρο του δυνατού, με ταυτόχρονα καλαίσθητο αποτέλεσμα. Το σύστημα κλειδώματος θα είναι κατασκευασμένο με πρώτη ύλη όμοιων προδιαγραφών με τους επιδαπέδιους απορριμματοδέκτες και θα εφαρμοσθεί κατά την κατασκευή αυτών και όχι μεταγενέστερα.»*

*«Η παρούσα Τεχνική έκθεση αφορά στην προμήθεια τριγωνικής στιβαρούς κλειδαριάς και αντίστοιχου κλειδιού για τα επιδαπέδια καλαθιάκια του Δήμου Αθηναίων. [...] 1. Κλειδαριές (Σύστημα κλειδώματος): Το προς προμήθεια σύστημα κλειδώματος θα είναι κατασκευασμένο από χάλυβα μεγάλης αντοχής και θα εφαρμοσθεί στα επιδαπέδια καλαθιά κατά την κατασκευή τους με όλες τις ανάλογες επεκτάσεις, η βάση του θα είναι ηλεκτροσυγκολλημένη με ακλόνητο τρόπο και θα αποτελεί περίβλημα που θα προστατεύει με τον καλύτερο δυνατό*

τρόπο το κινούμενο μέρος του συστήματος αλλά και την κλειδαριά, το κινούμενο μέρος του συστήματος θα έχει σχήμα Γάμμα, θα εισχωρεί εντός του κάδου από οπή στην πλαϊνή πλευρά του κάδου δημιουργώντας ένα φραγμό στον εσωτερικό κάδο από το να αφαιρεθεί κακόβουλα, επάνω στο σώμα του το κινητό μέρος θα φέρει κλειδαριά με τρίγωνο κλειδί για να ασφαλίσει σε κλειστή θέση. Σκοπός του συστήματος είναι η το δυνατό μεγαλύτερη αποτρεπτική του δράση έναντι κλοπών και βανδαλισμών στα επιδαπέδια καλαθιά του Δήμου Αθηναίων.

2. Κλειδιά καλαθιών: Τα προς προμήθεια κλειδιά θα είναι καινούργια και αμεταχειρίιστα, θα είναι κατασκευασμένα από στιβαρής ποιότητας πλαστικό, θα είναι διάστασης Mini και θα φέρουν υποδοχή για εφαρμογή τους σε μπρελόκ, θα είναι καταλληλά για χρήση σε κλειδαριές τεχνολογίας *rush and turn* εν θα είναι πλήρως συμβατά με τα καλαθιά απορριμμάτων του Δήμου Αθηναίων κατασκευής της εταιρείας GMG, τα κλειδιά απαραίτητα να φέρουν και το λογοτύπου του κατασκευαστή τους για τον έλεγχο της εφαρμογής στις κλειδαριές που έχει ο δήμος Αθηναίων.»

Κατόπιν των ως άνω αναφερθέντων, προκύπτει ότι το αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ο Δήμος αφορά στην εγκατάσταση από τον αρχικό προμηθευτή συστήματος κλειδώματος, κατά την κατασκευή τους, στους κάδους που δεν έχουν παραληφθεί ενώ επιπροσθέτως θα εγκατασταθεί το ίδιο σύστημα κλειδώματος και στους 32 κάδους που έχουν ήδη παραληφθεί και τοποθετηθεί στο κέντρο της πόλης.

Σημειωτέον ότι, από τη διατύπωση της διάταξης («συμπληρωματικές παραδόσεις από τον αρχικό προμηθευτή») συνάγεται σαφώς ότι η αρχική σύμβαση που είχε ανατεθεί στον προμηθευτή, στον οποίο ανατίθενται και συμπληρωματικές παραδόσεις, δυνάμει της διάταξης της παρ. 4 περ. β' του άρθρου 32, μπορεί είτε να είναι ενεργή είτε να έχει ήδη λήξει<sup>1</sup>.

Επομένως, για τους κάδους που δεν έχουν ήδη παραληφθεί δύναται να υποστηριχθεί, χωρίς, ωστόσο, να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι η υπό ανάθεση προμήθεια αφορά σε επέκταση της υφιστάμενης προμήθειας, ήτοι αφορά σε προμήθεια «αναβαθμισμένων», τρόπων τινά, κάδων, καθώς θα εγκατασταθεί ένα επιπλέον τεχνικό χαρακτηριστικό, σε σχέση με τους υπάρχοντες ήδη εγκατεστημένους.

Αναφορικά, όμως, με τους κάδους που δεν έχουν παραληφθεί και αποτελούν σχεδόν το σύνολο της προμήθειας προκύπτει ότι εν τέλει θα παραληφθούν αγαθά με τεχνικά χαρακτηριστικά διαφορετικά από αυτά του αρχικού, οπότε διερευνητέο είναι εάν η εγκατάσταση κατά την κατασκευή της προμήθειας ενός πρόσθετου χαρακτηριστικού συνιστά επέκταση της προμήθειας ή μεταβολή του αντικειμένου της σύμβασης, ήτοι εκ των υστέρων μεταβολή που δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζομένων, κατά την υποβολή της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου.

#### **(β) ως προς την πλήρωση της δεύτερης προϋπόθεσης:**

Σύμφωνα με το αίτημα του Δήμου Αθηναίων που αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, για συμπληρωματικές παραδόσεις, με τον αρχικό ανάδοχο της εν ισχύ σύμβασης (με ΑΔΑΜ 20SYMV006466937 23.03.2020 και Α.Π. 066512/20.03.2020) εταιρεία «ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ Ο.Ε» Εργοστάσιο Μεταλλουργίας-Κάδων Απορριμμάτων, διαφαίνεται ότι πληρούνται η δεύτερη προϋπόθεση της διάταξης του άρθρου 32

<sup>1</sup> Πρβλ. «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο - Σχετικές διατάξεις – Νομολογία», Δ. Ράικος – Ε. Βλάχου – Ε. Σαββίδη, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσ/νίκη, 2018, σελ.345.

παρ. 4 περιπτ. β' ν. 4412/2016, περί διαπραγμάτευσης της αναθέτουσας αρχής με τον αρχικό προμηθευτή της σύμβασης.

**(γ) Ως προς την πλήρωση της τρίτης προϋπόθεσης,** επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Δια του προαναφερθέντος από 16.10.2020 ηλεκτρονικού μηνύματος της ΕΑΑΔΗΣΥ, ζητήθηκε, μεταξύ άλλων, η παροχή συμπληρωματικών στοιχείων τεκμηρίωσης, σχετικά με την πλήρωση της εξεταζόμενης προϋπόθεσης και ειδικότερα η υποβολή ειδικής τεκμηρίωσης καθώς και η ανάλυση των παραμέτρων που να καταδεικνύει τους λόγους για τους οποίους τυχόν προμήθεια υλικών με διάφορα τεχνικά χαρακτηριστικά θα ήταν ασυμβίβαστη ή θα προκαλούσε δυσανάλογα τεχνικά δυσχέρειες, ως προς τη χρήση του εν θέματι εξοπλισμού.

Στο με αριθμ. πρωτ. 232745/20.12.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Καθαριότητας του Δήμου αναφέρονται τα ακόλουθα, σχετικά με την τεκμηρίωση της εν λόγω προϋπόθεσης:

*«1. Η προσαρμογή της κλειδαριάς επί της γραμμής παραγωγής του τελικού προϊόντος –και όχι εκ των υστέρων από έτερο τεχνικό συνεργείο- επιτυγχάνει:*

*α. τη μείωση της κοστολογικής επιβάρυνσης, λόγω της αποφυγής του μεταφορικών που πρέπει να δαπανηθούν για την αποστολή των καλαθιών από την αποθήκη του Δήμου στο χώρο του νέου μηχανουργείου για την προσαρμογή των κλειδαριών*

*β. τη διατήρηση του γαλβανίσματος και της ομοιόμορφης βαφής του τελικού προϊόντος, η οποία θα καταστραφεί λόγω της πρόσθετης απαιτούμενης εν θερμώ επεξεργασίας (ηλεκτροσυγκόλληση) μεταλλικών στοιχείων, με συνέπεια την εκτέλεση νέας διαδικασίας βαφής και προστασίας του γαλβανίσματος για την αποφυγή δημιουργίας σκουριάς*

*γ. τη διατήρηση του αισθητικού αποτελέσματος του τελικού προϊόντος όπου όλα τα εξαρτήματα του καλαθιού έχουν ομοιόμορφη βαφή, προσαρμογή και λειτουργική αξιοπιστία (σωστή ευθυγράμμιση κλειδαριάς).*

*2. Με την επέμβαση άλλου εξωτερικού συνεργείου σε τελικό προϊόν δεν μπορεί πλέον να ισχύει η ζητούμενη διετής εγγύηση τελικού προϊόντος (άρθρο 4.3. του τεύχους της διακήρυξης ) με συνέπεια την αντίστοιχη απαξίωση του επιδαπέδιου μεταλλικού καλαθιού.»*

Στο παρόν σημείο, επισημαίνεται ότι, ανεξαρτήτως του εάν πληρούται η πρώτη εξεταζόμενη προϋπόθεση, ήτοι εάν πράγματι πρόκειται για επέκταση προμήθειας για το σύνολο του εν θέματι αιτήματος, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα (υπό στοιχείο 19 (α)), δέον όπως εξετασθεί εάν η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρεώσει την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου, δεν υπάρχει σχετική τεκμηρίωση από την οποία να προκύπτει ότι τυχόν προμήθεια και εγκατάσταση συστήματος κλειδώματος από διαφορετικό προμηθευτή θα επιφέρει αλλαγή στα τεχνικά χαρακτηριστικά του αρχικού προϊόντος (κάδου). Στη σχετική δε προσκομισθείσα τεχνική έκθεση (Ιστορικό σημείο 4) αναφέρεται ότι *«Η παρούσα Τεχνική έκθεση αφορά στην προμήθεια τριγωνικής στιβαρούς κλειδαριάς και αντίστοιχου κλειδιού για τα επιδαπέδια καλαθιάκια του Δήμου Αθηναίων. [...] 1. Κλειδαριές (Σύστημα κλειδώματος): Το προς προμήθεια σύστημα κλειδώματος θα είναι κατασκευασμένο από χάλυβα μεγάλης αντοχής και θα εφαρμοστεί στα επιδαπέδια καλαθιά κατά την κατασκευή τους με όλες τις ανάλογες επεκτάσεις, η βάση του θα είναι ηλεκτροσυγκολλημένη με ακλόνητο τρόπο και θα αποτελεί περίβλημα που θα προστατεύει με τον καλύτερο δυνατό*

τρόπο το κινούμενο μέρος του συστήματος αλλά και την κλειδαριά, το κινούμενο μέρος του συστήματος θα έχει σχήμα Γάμμα, θα εισχωρεί εντός του κάδου από οπή στην πλαϊνή πλευρά του κάδου δημιουργώντας ένα φραγμό στον εσωτερικό κάδο από το να αφαιρεθεί κακόβουλα, επάνω στο σώμα του το κινητό μέρος θα φέρει κλειδαριά με τρίγωνο κλειδί για να ασφαλίσει σε κλειστή θέση. Σκοπός του συστήματος είναι η το δυνατό μεγαλύτερη αποτρεπτική του δράση έναντι κλοπών και βανδαλισμών στα επιδαπέδια καλαθιά του Δήμου Αθηναίων.»

Συνεπώς, εν προκειμένω, διαφαίνεται ότι η φύση και το αντικείμενο της σχετικής σύμβασης, προμήθεια και εγκατάσταση συστήματος κλειδώματος σε επιδαπέδιους κάδους δεν δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία καθώς, εκ πρώτης, δεν προκύπτει ότι τυχόν αλλαγή προμηθευτή θα έχει ως αποτέλεσμα την προμήθεια προϊόντος με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά

Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, καίτοι δεν απαιτείται ο αρχικός προμηθευτής να είναι ο μοναδικός, ωστόσο, η αλλαγή προμηθευτή (αντί δηλαδή του αρχικού) θα πρέπει να υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να αποκτά αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρησή<sup>2</sup>. Έτσι λοιπόν, στην περίπτωση που ένας άλλος προμηθευτής, πλην του αρχικού, μπορεί να προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με αγαθά τα οποία, αν και διαφορετικά από αυτά του αρχικού, αναλαμβάνει να προσαρμόσει ώστε να καταστούν συμβατά, τίθεται το ερώτημα αν συντρέχει η περίπτωση εφαρμογής της διάταξης αυτής.

Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η προϋπόθεση αυτή συντρέχει για προμήθειες, οι οποίες δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά· στοιχείο, το οποίο επίσης, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να γνωρίζει εκ των προτέρων ότι η προκύψασα ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά δια της προσφυγής σε προμήθειες, οι οποίες, λόγω των τεχνικών χαρακτηριστικών που εμφανίζουν, δεν δύνανται να υποκατασταθούν με άλλες που προσφέρονται στην αγορά.

Όπως υποστηρίζεται από τη θεωρία<sup>3</sup>, η απάντηση πρέπει να είναι αποτέλεσμα μιας στάθμισης του ύψους του κόστους για την απαιτούμενη προσαρμογή των προϊόντων του νέου προμηθευτή και να επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τον αρχικό προμηθευτή όταν αυτό είναι δυσανάλογο<sup>4</sup>. Το αν η στάθμιση αυτή θα γίνει αποκλειστικά από την αναθέτουσα αρχή με όσα μέσα και εργαλεία διαθέτει (πχ. έρευνα αγοράς, σύγκριση με άλλες παρόμοιες

<sup>2</sup> Πρβλ. ΔΕΚ C-337/05, σκ. 58 – 59, όπου αναφέρεται ρητώς ότι: «58. Εξάλλου, πρέπει να υπομνηστεί ότι το βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. απόφαση της 10ης Μαρτίου 1987, 199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1987, σ. 1039, σκέψη 14, και την προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 33).

59 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Ιταλική Δημοκρατία δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμο για ποιο λόγο μόνον τα ελικόπτερα που κατασκευάζει η εταιρία Agusta διαθέτουν τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Εξάλλου, το εν λόγω κράτος μέλος περιορίζεται στο να υπογραμμίσει τα πλεονεκτήματα της διαλειτουργικότητας των ελικοπτέρων που χρησιμοποιούν τα διάφορα σώματά του. Ωστόσο, δεν απέδειξε κατά πόσον η αλλαγή προμηθευτή θα το υποχρέωνε να προμηθευτεί υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, δυνάμενα να συνεπάγονται ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρηση».

<sup>3</sup> «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο - Σχετικές διατάξεις – Νομολογία», Δ. Ράικος – Ε. Βλάχου – Ε. Σαββίδη, ό.π., σελ. 344.

<sup>4</sup> Πρβλ. και ΕλΣυν Τμ. VI 1281/2010.

περιπτώσεις) ή αν θα είναι το αποτέλεσμα μιας (ανοικτής/κλειστής) διαγωνιστικής διαδικασίας (πχ. με την υιοθέτηση ως τεχνικής προδιαγραφής της απαίτησης τα προς προμήθεια προϊόντα να είναι προσαρμόσιμα στις λοιπές λειτουργικές απαιτήσεις, καθώς και κριτηρίων ανάθεσης που συνδέονται με το κόστος προσαρμογής) είναι θέμα ερμηνευτικό, το οποίο δεν έχει απασχολήσει τη νομολογία μέχρι σήμερα.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, κατ' αρχήν επισημαίνεται ότι από τη φύση και το αντικείμενο της υπό εξέταση σύμβασης το οποίο αφορά σε προμήθεια και εγκατάσταση συστήματος κλειδώματος επιδαπέδιων κάδων δεν διαφαίνεται ότι πρόκειται για προμήθειες οι οποίες δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά. Επιπροσθέτως, από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει ότι έχει προηγηθεί σχετική έρευνα προς εξεύρεση υποκατάστατων λύσεων ή/και σχετική διαβούλευση με ενδιαφερόμενους τρίτους φορείς προς τον σκοπό εξεύρεσης έτερης λύσης αλλά μόνον η επικοινωνία με τον πάροχο της αρχικής σύμβασης, ως παρατίθεται στο ιστορικό της παρούσας. Συνεπώς, δεν υπάρχουν στοιχεία από τα οποία να τεκμηριώνονται τεχνικές δυσχέρειες εξεύρεσης έτερης λύσης καθώς και λόγοι για τους οποίους τυχόν προμήθεια υλικών με διάφορα τεχνικά χαρακτηριστικά θα ήταν ασυμβίβαστη ή θα προκαλούσε δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση του εξοπλισμού. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν διαφαίνεται ότι η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση.

Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι η ratio της εν λόγω εξαίρεσης έγκειται στη διαπίστωση ότι υπό ειδικές και συγκεκριμένες συνθήκες αντικειμενικά είναι πολύ περισσότερο πιθανό ο προηγούμενος προμηθευτής να προσφέρει προϊόν με την καλύτερη σχέση ποιότητας – τιμής<sup>5</sup>.

Με βάση τα ως άνω αναφερόμενα, ωστόσο, παρατίθενται κυρίως τα οφέλη προσφυγής στη διαπραγμάτευση με τον αρχικό προμηθευτή χωρίς να παρατίθεται σχετική τεκμηρίωση από την οποία να προκύπτει ότι ο ίδιος θα προσφέρει προϊόν με την καλύτερη σχέση ποιότητας – τιμής, ενώ τονίζεται κυρίως ότι μέσω της προσαρμογής της κλειδαριάς κατά την παραγωγή των κάδων θα επιτευχθεί μια αποτελεσματική τεχνικά και αισθητικά λύση.

Συνεπώς, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου συνάγεται ότι δεν συντρέχει η σχετική προϋπόθεση εφαρμογής της περίπτωσης β' της παρ. 4 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση της συνδρομής της τελευταίας προϋπόθεσης.

**20.** Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι ως προς το αίτημα του Δήμου Αθηναίων για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, προκειμένου να προβεί σε σύναψη σύμβασης με την εταιρεία «ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ Ο.Ε» Εργοστάσιο Μεταλλουργίας-Κάδων Απορριμμάτων, με αντικείμενο την «*συμπληρωματική προμήθεια κλειδαριών και κλειδιών για επιδαπέδια καλάθια*», δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 4 περιπτ. β' του ν. 4412/2016.

#### IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

<sup>5</sup> «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο - Σχετικές διατάξεις – Νομολογία», Δ. Ράικος – Ε. Βλάχου – Ε. Σαββίδη, ό.π., σελ. 343 επ.

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

Την απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Αθηναίων και την μη παροχή της σύμφωνης γνώμης της, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, για την ανάθεση σύμβασης με την εταιρεία «ΓΚΕΚΑΣ ΣΑΒΒΑΣ & ΥΙΟΣ Ο.Ε» Εργοστάσιο Μεταλλουργίας-Κάδων Απορριμμάτων, με αντικείμενο την «*συμπληρωματική προμήθεια κλειδαριών και κλειδιών για επιδαπέδια καλάθια*», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 48.470,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 23 Οκτωβρίου 2020**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος**

**Μιχαήλ Εκατομμάτης**