



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ Δ 97/2020
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα στις 5 Νοεμβρίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ., επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και η έδρα 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. Αντιπρόεδρος (Προεδρεύων): Αδάμ Καραγλάνης
2. Μέλη
: Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Μαρία Στυλιανίδη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου Μαρία-Ελένη Σιδέρη, 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, παράγραφος 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων & Μηχανημάτων Έργου», προϋπολογισθείσας δαπάνης 280.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας.

1. Με το αριθμ. 12102/5-10-2020 έγγραφο του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5692/9-10-2020), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το **άρθρο 2, παράγραφος 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων & Μηχανημάτων Έργου», προϋπολογισθείσας δαπάνης 280.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).**

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:
 - 2.1 Με την αριθμ. 7259/26-6-2020 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 20PROC006934919 2020-6-29), ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων & Μηχανημάτων Έργου», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.030.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η Σύμβαση ορίστηκε ότι θα είχε διάρκεια 120 ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της. Ο διαγωνισμός πήρε διαφορετικό Αριθμό Συστήματος στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) για κάθε ομάδα προμήθειας, όπως φαίνεται στον παρακάτω πίνακα και αναρτήθηκε την 30η Ιουνίου 2020. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30η Ιουνίου 2020 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 27η Ιουλίου 2020 και ώρα 14:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 31η Ιουλίου 2020 και ώρα 10:00. Ο διαγωνισμός περιλαμβάνει επτά (7) ομάδες και κάθε διαγωνιζόμενος μπορούσε να συμμετέχει υποβάλλοντας προσφορά είτε ανά ομάδα είτε για το σύνολο της προμήθειας. Στον παρακάτω πίνακα συνοψίζεται το αντικείμενο του διαγωνισμού.

α/α Ομάδας	Περιγραφή προμήθειας	Μονάδα Μέτρησ ης	Ποσότη τ α	Τιμή Μονάδας	Δαπάνη (€)	Συστημικός αριθμός
1η Ομάδα	Ελαστικοφόρος Φορτωτής - εκσκαφέας	τεμ	2	92.000,00	184.000,00	91812,2
2η Ομάδα	Ελαστικοφόρος φορτωτής πλάγιας ολίσθησης 60HP	τεμ	1	40.322,58	40.322,58	92576,1

3η Ομάδα	Ελαστικοφόρος φορτωτής πλάγιας ολίσθησης 75HP	τεμ	1	56.451,61	56.451,61	92581,1
4η Ομάδα	Φορτηγό ανατρεπόμενο 4Χ2	τεμ	1	120.000,00	120.000,00	92582,1
5η Ομάδα	Φορτηγό όχημα μ ευδροφόρα	τεμ	1	200.000,00	200.000,00	92585,1
6η Ομάδα	Προμήθεια Γερανοφόρου/Ανυψωτικού	τεμ	2	90.000,00	180.000,00	92589,1
7η Ομάδα	Όχημα συμπίεσης και μεταφοράς απορριμμάτων	τεμ	1	250.000,00	250.000,00	92592,1
				ΣΥΝΟΛΟ	1.030.774,19	
				Φ.Π.Α 24%	247.385,81	
				ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ	1.278.160,00	

- 2.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 25η Ιουνίου 2020 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 29η Ιουνίου 2020 (S 123–301098).
- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 6ΒΠΖΩΛΑ-ΨΗΙ) δημοσιεύτηκε την 30/6/2020 στις εφημερίδες «ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ», «ΘΡΙΑΣΙΟ» και 3/7/2020 στην εφημερίδα «ΑΙΧΜΗ ΜΕΓΑΡΩΝ».
- 2.4** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Δήμου <https://mandras-eidyllias.gr/> την 29^η Ιουνίου 2020.
- 2.5** Με το αριθμ. 11347/21-9-2020 Πρακτικό (Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά), η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι: α) συνολικά υποβλήθηκαν προσφορές από πέντε (5) εταιρίες και συγκεκριμένα: για την ομάδα 4 από την εταιρία «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε.Ε.», για την ομάδα 5 από τις εταιρίες «NETMETAL ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ» και «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε.Ε.», για την ομάδα 6 από την εταιρία «ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Ε. & ΣΙΑ ΕΕ» και για την ομάδα 7 από την εταιρία «ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α.ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ» και β) για τις ομάδες 1,2,3 δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά,.
- 2.6** Με την αριθμ. 132/2020 23-9-2020 Απόφασή της (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό κήρυξε τον διαγωνισμό εν μέρει άγονο, και συγκεκριμένα για τις ομάδες 1, 2 και 3,

και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τις εν λόγω ομάδες 1,2,3.

- 2.7 Με το αριθμ. 12102/5-10-2020 έγγραφό του, ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.
- 2.8 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη **διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τις ομάδες 1,2,3, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 280.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».
4. 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.

5. 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 προαίρεσης 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. [...]».
6. 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.[...]».
7. 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 ουσιασώς 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

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού 280.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων συνολικού προϋπολογισμού 1.030.774,19 ευρώ 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' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιαστική 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 αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας,

Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

12. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο 10.α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2, περ. α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα 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 της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων & Μηχανημάτων Έργου», προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.030.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-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 και τηρήθηκε η ελάχιστη προθεσμία υποβολής προσφορών του αρ. 27 παρ. 4 ν. 4412/2016.
14. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από το παρατεθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 132/2020 23-9-2020 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας ενέκρινε το σχετικό Πρακτικό και κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τις ομάδες 1,2,3, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 280.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
15. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος με αριθμ. εγγράφου 12102/5-10-2020 του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5692/9-10-2020), με οποίο ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Οχημάτων & Μηχανημάτων Έργου», προϋπολογισθείσας δαπάνης 280.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 5 Νοεμβρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης