



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ12/2021

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

Στην Αθήνα σήμερα την 12η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021) ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & 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:

- 1. Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
- 2. Μέλη:**
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Δήμητρα Παπασταματίου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

ΘΕΜΑ : «Αίτημα για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, για τα τμήματα 2 και 3 του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «Προμήθεια Οχημάτων», συνολικού προϋπολογισμού 474.799,95 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ»

Με το αρ. πρωτ. 892/19.01.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 427/19.01.2021), έγγραφο αίτημα του Δήμου Μοσχάτου- Ταύρου, όπως συμπληρώθηκε με το από 08.02.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 854/09.02.2021), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, για τα τμήματα 2 και 3 του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «Προμήθεια Οχημάτων», συνολικού προϋπολογισμού 474.799,95 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ο οποίος απέβη εν μέρει άγονος.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

1. Με την αριθμ. πρωτ. 18053/2-11-2020 Διακήρυξη, για την «Προμήθεια Οχημάτων» για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης, ο Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια οχημάτων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Μοσχάτου - Ταύρου, σύμφωνα με την υπ' αρ. 46/2020 μελέτη της Δ/σης Περιβάλλοντος, Κυκλικής Οικονομίας και Ανακύκλωσης, ενδεικτικού προϋπολογισμού 474.799,95€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% . Η σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες :

ΟΜΑΔΑ	ΕΙΔΟΣ - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΤΕΜ.	CPV	Κ.Α.	ΠΟΣΟΝ ΑΝΑ	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΟΣΟΝ
-------	-------------------	------	-----	------	--------------	-------------------

					ΚΩΔΙΚΟ	
1	ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΟ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΤΥΠΟΥ (PICK-UP)	3	34131000-4	20.7132.0001	89.999,97	89.999,97
2	ΕΠΙΒΑΤΙΚΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ	1	34110000-1	20.7132.0011	24.800,00	24.800,00
3	ΔΙΚΥΚΛΟ ΟΧΗΜΑ	3	34400000-1	20.7132.0012	9.999,99	9.999,99
4	ΑΣΤΙΚΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ	1	34121000-1	20.7132.0020	169.999,99	169.999,99
5	ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΟ ΠΡΕΣΑ 16 κ.μ.	1	34144512-0	20.7132.0021 62.7132.0001	30.000,00 150.000,00	180.000,00

Επισημαίνεται ότι στη διακήρυξη ορίζεται ότι «τα προς προμήθεια οχήματα κατατάσσονται σε πέντε (5) ομάδες και οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό μπορούν να υποβάλλουν προσφορά σε όσες ομάδες επιθυμούν, αλλά για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας.»

2. Η Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 12/10/2020 και δημοσιεύθηκε την 16/10/2020 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ' αριθμ. πρωτ. 18055 περίληψη του διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ» & «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ» στις 2/11/2020, με ημερομηνία δημοσίευσης στις 3/11/2020. Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε την 2/11/2020 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: 6ΩΛΤΩΚΡ-ΞΑ9, δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 2/11/2020 και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 2/11/2020 με αύξοντα αριθμό συστήματος :101504 (1^η ομάδα),101506 (2^η ομάδα) ,101507 (3^η ομάδα), 101508 (4^η ομάδα) και 101509 (5^η ομάδα). Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 3/11/2020, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 30/11/2020 και ώρα 15:00μ.μ."

3. Η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού στην απόφασή της με αριθμό ΑΔΑ:63 ΟΟΩΚΡ-ΔΡΗ/ 4.12.20, μετά τον έλεγχο των σχετικών ηλεκτρονικών δικαιολογητικών, διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά όλων των συμμετεχόντων για τρεις (3) από τις ομάδες του διαγωνισμού (1^η, 4^η και 5^η ομάδα), ήταν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Επεσήμανε ότι για την 2^η και 3^η ομάδα του διαγωνισμού, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και για τις ομάδες αυτές, πρότεινε την εφαρμογή του άρθρου

32 του Ν. 4412/2016, δηλαδή την διαδικασία ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Η απόφαση στάλθηκε στην Οικονομική Επιτροπή προς έγκριση, η οποία στην απόφασή της με αριθμ. 2 στις 08.01.21, ενέκρινε τα όσα αποτυπώνονται στην προαναφερόμενη απόφαση της 4-12-2020, της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, αποφασίζοντας την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 .

Στο με αρ. πρωτ. 1972/ 08.02.21 έγγραφο του Δήμου, αναφέρεται ότι «Βεβαιώνεται ότι δεν έχει υποβληθεί προσφυγή κατά της διακήρυξης με αριθμό πρωτ.:18053/2-11-2020 που αφορά Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ» και επίσης δεν έχουν κατατεθεί ενστάσεις - προδικαστικές προσφυγές- ασφαλιστικά μέτρα ή άλλα ένδικα βοηθήματα, σε οποιοδήποτε άλλο στάδιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν εκκρεμεί έκδοση σχετικής διοικητικής/δικαστικής απόφασης.»

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

«Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

6. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ιδίου νόμου ορίζει τα παρακάτω: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές,

ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος».

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

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

γ) 209.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα 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.

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

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...]

3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης

του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

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

9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος».

9. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

"2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.[...]"

10. Το άρθρο 67 του ν. 4412/2016, που ενσωματώνει τις διατάξεις του άρθρου 53 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

Το κείμενο της προκήρυξης γνωστοποίησης ή της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος προσδιορίζει τη διεύθυνση διαδικτύου στην οποία διατίθενται τα έγγραφα της σύμβασης.

Όταν είναι αδύνατο να παρασχεθεί ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση σε ορισμένα έγγραφα της σύμβασης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 22, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναφέρουν στην προκήρυξη/ γνωστοποίηση ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης

ενδιαφέροντος ότι τα σχετικά έγγραφα της σύμβασης θα διαβιβαστούν με μέσα άλλα πλην των ηλεκτρονικών, σύμφωνα με το πέμπτο εδάφιο παραγράφου 1 του άρθρου 22. Στην περίπτωση αυτή, η προθεσμία υποβολής προσφορών παρατείνεται κατά πέντε ημέρες, εκτός από περιπτώσεις δεόντως αιτιολογημένης επείγουσας ανάγκης, όπως αναφέρεται στην παρ. 3 του άρθρου 27, στην παρ. 7 του άρθρου 28 και στο τέταρτο, πέμπτο και έκτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 29.

Όταν δεν μπορεί να προσφερθεί ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση σε ορισμένα έγγραφα της σύμβασης, διότι οι αναθέτουσες αρχές προτίθενται να εφαρμόσουν την παρ. 2 του άρθρου 21, αναφέρουν στην προκήρυξη/ γνωστοποίηση ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος τα μέτρα προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τα οποία απαιτούν και τον τρόπο με τον οποίο είναι δυνατή η πρόσβαση στα σχετικά έγγραφα. Στην περίπτωση αυτή, η προθεσμία υποβολής προσφορών παρατείνεται κατά πέντε (5) ημέρες, εκτός από περιπτώσεις δεόντως αιτιολογημένης επείγουσας ανάγκης, όπως αναφέρεται στην παρ. 3 του άρθρου 27, στην παρ. 7 του άρθρου 28 και στο τέταρτο, πέμπτο και έκτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 29. [...]

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μοσχάτου-Ταύρου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, ενδεικτικού προϋπολογισμού 34.799,99€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% , η οποία αφορά στα 2 από τα 5 τμήματα-ομάδες προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 474.799,95€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

12. Συναφώς επισημαίνεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/EE, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/EK 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).

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

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και

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

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

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

Ο εν λόγω Δήμος διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο «Προμήθεια Οχημάτων», για την κάλυψη των αναγκών του, ο οποίος δεν εμπεριείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού ούτε εντοπίστηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες. Σχετικά με τις διατυπώσεις δημοσιότητας, της εν λόγω διακήρυξης, επισημαίνεται ότι τηρήθηκαν οι νόμιμοι χρόνοι.

Περαιτέρω, για τη βελτίωση των διαγωνιστικής διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται ότι:

Σύμφωνα με το άρθρο 67 του ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. [...]».

Λόγω της προαναφερθείσας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής για ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης, θα πρέπει η δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού μετά των παραρτημάτων της (στο

ΕΣΗΔΗΣ, στο ΚΗΜΔΗΣ, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στις εφημερίδες [για τις τελευταίες μόνο η προκήρυξη], κλπ) να εμφανίζει άμεση χρονική εγγύτητα με την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης (εν προκειμένω, στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 16-10-2020). Σημειώνεται ότι, προκειμένου να δίδεται στους οικονομικούς φορείς ο αναγκαίος χρόνος για την προετοιμασία της προσφοράς τους βάσει των τευχών της διακήρυξης, θα πρέπει να τηρείται η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών (εν προκειμένω, των 30 ημερών κατόπιν σύντμησης λόγω χρήσης ηλεκτρονικών μέσων), τουλάχιστον κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της δημοσιοποίησης της διακήρυξης του διαγωνισμού (ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ στις 2-11-2020, έναρξη υποβολής προσφορών στις 3-11-2020) και της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών (30-11-2020). Εν προκειμένω, το χρονικό διάστημα της μίας (1) ημέρας που υπολείπεται λαμβάνοντας υπόψη την ημερομηνία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ [ή έστω των δύο (2) ημερών εάν ληφθεί υπόψη η ακριβής ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών], δεν κρίνεται ικανό να έχει θέσει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να έχει περιορίσει τον ανταγωνισμό. Ωστόσο, κρίνεται απαραίτητη η σχετική επισήμανση στην αναθέτουσα αρχή, για την επιμελή τήρηση των διατυπώσεων και κανόνων δημοσιότητας σε μελλοντική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που θα προκηρυχθεί.

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

Κατόπιν πραγματοποίησης εκ μέρους του Δήμου όλων των απαιτούμενων δημοσιεύσεων, διενεργήθηκε ο διαγωνισμός. Ακολούθως η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε και ανέφερε στην απόφασή , της 4^{ης}-12-2020, ότι για την 2^η και 3^η ομάδα του διαγωνισμού, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και πρότεινε την προσφυγή στο άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), για τα δυο αυτά άγονα τμήματα. Η απόφαση στάλθηκε στην Οικονομική Επιτροπή προς έγκριση, η οποία στην απόφασή της με αριθμ. 2, στις 08.01.21 (ΑΔΑ:6300ΩΚΡ-ΔΡΗ), ενέκρινε τα όσα αποτυπώνονται στην προαναφερόμενη απόφαση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού.

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

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

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 της Αρχής επί του αιτήματος του Δήμου Μοσχάτου-Ταύρου, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για

την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2 περ α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, ενδεικτικού προϋπολογισμού 34.799,99€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., η οποία αφορά στα 2 από τα 5 τμήματα-ομάδες προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 474.799,95€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ως εν μέρει άγονου.

Αθήνα, 12 Φεβρουαρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης