



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ Δ 19/2021**

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

Στην Αθήνα σήμερα, την 9η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021) ημέρα Τρίτη 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. **Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
2. **Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
3. **Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Μαρία Στυλιανίδη (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη  
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Βασιλική Σκαρτσούνη

**Γραμματέας:** Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων.

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Δημήτριος Θεοδωράς (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Μαρία Παναγοηλιοπούλου καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου Μαριλένα Σιδέρη (μέσω τηλεδιάσκεψης), οι οποίοι 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 «Ασθενοφόρων» εκτιμώμενης αξίας 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ παράρτημα Θεσσαλονίκης.

1. Με το με αριθμ. 1569/11-2-2021 έγγραφο του ΕΚΑΒ (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 965/11-2-2021), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγματεύσεως σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Ασθενοφόρων», προϋπολογισθείσας δαπάνης 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ παράρτημα Θεσσαλονίκης, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

## Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

- 2.1 Με την με αριθμ. 2/15-6-2018 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 18PROC003270461 2018-6-15), το ΕΚΑΒ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Ασθενοφόρων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.600.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η Σύμβαση ορίστηκε ότι θα έχει διάρκεια 180 ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμούς Συστήματος 60903,1 για το τμήμα 1, 60937,1 για το τμήμα 2 και 60938,1 για το τμήμα 3 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 20η Ιουνίου 2018. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20η Ιουνίου 2018 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 26<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 και ώρα 08:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 31η Ιουλίου 2018 και ώρα 09:00. Ο διαγωνισμός περιλαμβάνει τρία (3) τμήματα και κάθε διαγωνιζόμενος μπορούσε να συμμετέχει υποβάλλοντας προσφορά είτε ανά τμήμα είτε για το σύνολο της προμήθειας. Στον παρακάτω πίνακα συνοψίζεται το αντικείμενο του διαγωνισμού.

ΑΡ.ΤΜΗΜΑΤΟΣ/ ΤΥΠΟΣ ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ	ΤΕΜΑΧΙΑ	ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΝΑ ΤΕΜΑΧΙΟ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΦΠΑ	ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ ΦΠΑ	ΑΡ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΞΗΔΗΣ
1. ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΟ ΟΧΗΜΑ ΤΥΠΟΥ "B" 4X2	25	55.000 €	1.375.000 €	330.000 €	1.705.000 €	60903,1
2. ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΟ ΟΧΗΜΑ ΤΥΠΟΥ "B" 4X4	1	65.000 €	65.000 €	15.600 €	80.600 €	60937,1
3. ΚΙΝΗΤΗ ΜΟΝΑΔΑ ΤΥΠΟΥ "C" 4X2	2	80.000 €	160.000 €	38.400 €	198.400 €	60938,1
<b>ΣΥΝΟΛΑ</b>	<b>28</b>		<b>1.600.000 €</b>	<b>384.000 €</b>	<b>1.984.000 €</b>	

- 2.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 15η Ιουνίου 2018 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 16η Ιουνίου 2018 (S 114–259015).

- 2.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: Ψ507ΟΡ1Π-7ΨΛ) δημοσιεύτηκε την 21 Ιουνίου 2018 στην εφημερίδα «ΚΟΣΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑ», την 22 Ιουνίου 2018 στην εφημερίδα «ΕΠΤΑ ΗΜΕΡΕΣ» και την 23-24 Ιουνίου 2018 στην εφημερίδα «ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΤΟΠΙΚΗ».

- 2.4** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 15<sup>η</sup> Ιουνίου 2018 και στην ιστοσελίδα του ΕΚΑΒ [www.ekab.gr](http://www.ekab.gr) την 15<sup>η</sup> Ιουνίου 2018.
- 2.5** Με το από 13-5-2019 Πρακτικό (Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά), η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι: α) υποβλήθηκαν προσφορές από δύο (2) οικονομικούς φορείς για το τμήμα 1 β) διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα τμήματα 2 και 3 και πρότεινε τη ματαίωση του διαγωνισμού και τη διενέργεια νέου διαγωνισμού για τα τμήματα αυτά.
- 2.6** Με την με αριθμ. 17/2019 3-6-2019 Απόφασή του (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη), το ΔΣ του ΕΚΑΒ ενέκρινε το από 13-5-2019 πρακτικό, και πρότεινε την ματαίωση του διαγωνισμού και τη διενέργεια νέου διαγωνισμού για τα τμήματα 2 και 3.
- 2.7** Με την με αριθμ. 26/2020 22-9-2020 Απόφασή του (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη), το ΔΣ του ΕΚΑΒ τροποποίησε την με αριθμ. 17/2019 3-6-2019 Απόφασή του, και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τα τμήματα 2 και 3.
- 2.8** Με το με αριθμ. 1628/12-2-2021 έγγραφό του, το ΕΚΑΒ βεβαιώνει ότι “Βεβαιώνεται ότι για το δεύτερο και τρίτο τμήμα του διαγωνισμού προμήθειας ασθενοφόρων, με αριθμό διακήρυξης 2/2018 του ΕΚΑΒ — Παράρτημα Θεσσαλονίκης, δεν έχει ασκηθεί καμία προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο μέσο ή βοήθημα κατά της νομιμότητας της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. Αυτά τα τμήματα του διαγωνισμού κατέστησαν άγονα και έχουμε υποβάλει σχετικό αίτημα για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση. Οι προδικαστικές προσφυγές που ασκήθηκαν αφορούν μόνο το πρώτο (ΕΣΗΔΗΣ: 60903,1) τμήμα του διαγωνισμού και έχουν υποβληθεί με το φάκελο που υποβάλαμε για γνωμοδότηση διαπραγμάτευσης. Κατά των όρων της διακήρυξης και κατά της νομιμότητας της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας δεν έχει υποβληθεί καμία προδικαστική προσφυγή και κανένα ένδικο μέσο”.
- 2.9** Κατόπιν των ανωτέρω, το ΕΚΑΒ 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 τα τμήματα 2 και 3 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ παράρτημα Θεσσαλονίκης, 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 ανατετασμένων 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 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. [...]».
8. Το άρθρο 66 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. [...]».
3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65.[...]».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα του ΕΚΑΒ αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
10. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων συνολικού προϋπολογισμού 1.600.000 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.
11. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση 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.
12. 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 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).

- 13.** 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 της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32, συνδέεται άμεσα με τον προηγθέντα 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).
- 14.** Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι το ΕΚΑΒ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Ασθενοφόρων», προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.600.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη 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.

Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνονται τα κάτωθι:

Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, το ΕΚΑΒ απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 15/6/2018, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 16/6/2018. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του ΕΚΑΒ πραγματοποιήθηκε την 15/6/2018, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνεπώς, δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του αρ. 66 του ν. 4412/2016, καθώς η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και την ιστοσελίδα του ΕΚΑΒ την ίδια ημέρα με την

αποστολή της στην ΕΕΕΕ και πριν την πάροδο 48ώρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης. Εν προκειμένω, η ως άνω πλημμέλεια (παραβίαση κατά 1 ημέρα της σχετικής υποχρέωσης για μη δημοσίευση των στοιχείων της διακήρυξης σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης αυτών στην Ε.Ε.Ε.Ε.) δεν κρίνεται ικανή να έχει θέσει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να έχει περιορίσει τον ανταγωνισμό, ως εκ τούτου να συνεχεται με το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα αυτής. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν με επιμέλεια τις διατυπώσεις και τους κανόνες δημοσιότητας σε εθνικό επίπεδο.

15. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από το παρατεθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την με αριθμ. 26/22-9-2018 Απόφαση του, το ΔΣ του ΕΚΑΒ ενέκρινε το σχετικό Πρακτικό και κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τα τμήματα 2 και 3, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
16. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, το ΕΚΑΒ 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. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι προϋπόθεση της προαναφερόμενης εκ του νόμου διαδικασίας, είναι να ενεργείται σε χρονική εγγύτητα προς το χρόνο της ανοικτής διαδικασίας η οποία απέβη άγονη, υπό την έννοια ότι σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι σημαντικής χρονικής απόστασης μεταξύ αυτών, κατά την οποία θα ήταν εφικτή η διενέργεια ανοικτής διαδικασίας, καταστρατηγείται η ρύθμιση του εν λόγω κανόνα, ως τρόπου επιλογής αναδόχου και αναιρείται ο εξαιρετικός χαρακτήρας της σχετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης (πρβλ Γνώμη Δ38/2020, Δ54/2020 και Δ56/2020).

Εν προκειμένω, σημειώνεται ότι ο χρόνος υποβολής του υπό εξέταση αιτήματος απέχει σημαντικά από τη διενέργεια του προηγθέντος ανοικτού διαγωνισμού και, συνεπώς, διαφαίνεται ότι δεν υπάρχει χρονική εγγύτητα μεταξύ των δύο διαδικασιών. Πλην, όμως, στην περίπτωση αυτή, δέον όπως συνεκτιμηθούν οι ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν στο δημόσιο και ιδιωτικό τομέα λόγω των εκτάκτων μέτρων αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού, ήδη από τον Μάρτιο του 2020, οι οποίες έχουν επηρεάσει, εν τοις πράγμασι, τη λειτουργία τους.

Κατά την άποψη, ωστόσο, του Αντιπροέδρου της Αρχής κ. Α. Καραγλάνη, ενόψει όλων των προαναφερόμενων πραγματικών περιστατικών και της ratio της διάταξης της περίπτ. α' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, η εν λόγω προϋπόθεση δεν συντρέχει. Συγκεκριμένα, καίτοι ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την περίοδο Ιουνίου-Ιουλίου 2018 (ήτοι 2,5 χρόνια πριν την υποβολή του υπό εξέταση αιτήματος), η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε και συνέταξε το ανωτέρω πρακτικό της μόλις την 13-05-2019, το οποίο εγκρίθηκε από το ΔΣ της αιτούσας την 03-06-2019 (ήτοι μετά παρέλευση περίπου ενός έτους). Περαιτέρω, η ως άνω απόφαση του ΔΣ τροποποιήθηκε την 22-09-2020 και το αίτημα για σύμφωνη γνώμη της Αρχής υποβλήθηκε την 11-02-2021. Η ως άνω χρονική απόσταση, πέραν του ότι είναι σημαντικά μεγάλη και ότι δεν αιτιολογείται από την αιτούσα αρχή, καταλαμβάνει εν πολλοίς περίοδο η οποία διανύθηκε πριν την εμφάνιση της πανδημίας και την λήψη των σχετικών περιοριστικών μέτρων, τα οποία εξάλλου δεν ήταν συνεχόμενα. Επομένως, εν προκειμένω, αναιρείται ο εξαιρετικός χαρακτήρας της σχετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

18. Κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016 για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση προμήθειας «Ασθενοφόρων» και ειδικότερα των τμημάτων 2 και 3 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής

προϋπολογισθείσας δαπάνης 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ παράρτημα Θεσσαλονίκης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Αρχή **κατά πλειοψηφία** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, επί του εξεταζομένου αιτήματος του ΕΚΑΒ για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση προμήθειας «Ασθενοφόρων» και ειδικότερα των τμημάτων 2 και 3 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ, παράρτημα Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 9 Μαρτίου 2021**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**