



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 23/ 2021

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

Στην Αθήνα σήμερα 8^η Απριλίου 2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.00π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

1. Προεδρεύων : Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος
2. Αντιπρόεδρος : Αδάμ Καραγλάνης
3. Μέλη : Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, μέσω τηλεδιάσκεψης, η εισηγήτρια κα Όλγα Αβαδέλου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κα Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, κα Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2 περ α του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας για τα κάτωθι: 1) Αυτοκινούμενο πλυστικό όχημα προϋπολογισμού 36.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου

ΦΠΑ, 2) Φορτηγό 3.5τν με ανατρεπόμενη καρότσα (τεμ.2), προϋπολογισμού 73.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 3) Επιβατικό αυτοκίνητο (τεμ.2) προϋπολογισμού 30.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι **συνολικού προϋπολογισμού 139.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Θηβαίων σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «*Προμήθεια οχημάτων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μηχανημάτων έργου*», συνολικού προϋπολογισμού 666.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (826.460,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Με το υπ' αρ. πρωτ. 3805/04.03.2021 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 10.03.2021 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 1510), ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας για τα κάτωθι: 1) Αυτοκινούμενο πλυστικό όχημα, προϋπολογισμού 36.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), 2) Φορτηγό 3.5τν με ανατρεπόμενη καρότσα (τεμ.2), προϋπολογισμού 73.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 3) Επιβατικό αυτοκίνητο (τεμ.2) προϋπολογισμού 30.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 139.300€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά αντιστοίχως.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 1670/2020 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 20PROC007283611) προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 666.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (826.460,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ,) για προμήθεια ειδών με τίτλο: «*Προμήθεια οχημάτων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μηχανημάτων έργου*», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

1.2. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 “*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“[...] *Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ. Η προμήθεια αυτή είναι αναγκαία στο πλαίσιο του εκσυγχρονισμού και της επέκτασης - συμπλήρωσης του Δημοτικού στόλου της υπηρεσίας καθαριότητας.*» [...]

Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δέκα (10). Αναλυτικά τα τμήματα της προμήθειας περιγράφονται ως ακολούθως :

A/A	ΕΙΔΟΣ	Κωδικός CPV	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ	ΑΞΙΑ
1	Απορριματοφόρο τύπου πρέσας χωρητικότητας 2m3	34144512-0	1	124.000,00	124.000,00
2	Απορροφητικό σάρωθρο	34144431-8	1	180.000,00	180.000,00
3	Ηλεκτρικό Σάρωθρο	34921100-0	1	6.400,00	6.400,00
4	Αυτοκινούμενο Πλυστικό όχημα	34144000-8	1	36.300,00	36.300,00
5	Φορτηγό 3.5tn με ανατρεπόμενη καρότσα	34134000-5	2	36.500,00	73.000,00
6	Διαξονικό φορτηγό με γερανό	34142000-4	1	116.000,00	116.000,00
7	Ημιφορτηγό 4X4	34136000-9	2	23.500,00	47.000,00
8	Επιβατικό αυτοκίνητο	34110000-1	2	15.000,00	30.000,00
9	Επιβατικό 4X4	34113100-3	1	17.800,00	17.800,00
10	Σάρωθρο πεζού χειριστή	34921100-0	2	18.000,00	36.000,00
				Σύνολο	666.500,00
				ΦΠΑ 24%	159.960,00
				Γενικό Σύνολο	826.460,00

Κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει στη διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά ανά τμήμα: είτε για ένα τμήμα, είτε για περισσότερα τμήματα, είτε για το σύνολο αυτών, στο σύνολο δε των ζητούμενων ποσοτήτων εκάστου τμήματος. Όπως αναφέρεται στον σχετικό όρο της διακήρυξης: «Κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει στην παρούσα διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά ανά άρθρο: είτε για ένα άρθρο, είτε για περισσότερα άρθρα, είτε για το σύνολο αυτών, στο σύνολο δε των ζητούμενων ποσοτήτων εκάστου άρθρου».

Ως προς το ίδιο δε ζήτημα, σε επόμενο σημείο της διακήρυξης αναφέρεται ότι:

Κάθε Οικονομικός φορέας έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ή περισσότερες είδη (μερική προσφορά) ή για το σύνολο των ειδών (ολική προσφορά). Σε κάθε περίπτωση η υποβολή προσφοράς (μερική ή ολική) αφορά στο σύνολο των ποσότητας του επιλεγόμενου είδους».

[...] «Κριτήριο κατακύρωσης είναι συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας –τιμής.

Τα υπό προμήθεια είδη, η ποσότητα και οι προδιαγραφές αναφέρονται αναλυτικά στην από 26/6/2020 μελέτη που συντάχθηκε από Δ/ση Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου και αποτελεί το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας. [...]».

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17/9/2020 & ώρα 10:00π.μ ηλεκτρονικά στην διεύθυνση : www.promitheus.gov.gr, και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 19/10/2020 & ώρα 15:00μ.μ. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 26/10/2020.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο “2.2.2.1 Εγγύηση συμμετοχής” της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: “ Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής .Το ύψος της εγγύηση συμμετοχής καθορίζεται σε χρηματικό ποσό, το οποίο αντιστοιχεί στο 2% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της ομάδας ή ομάδων συμμετοχής (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α).

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για έναν (1) ημερολογιακό μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής..

Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” δε, προβλέπεται ότι: “ Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.” [...]

1.3. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, με αριθ. 15072/ 04.09.2020 (ΑΔΑ: ΩΓΔΑΩΡΜ-ΣΙΜ), η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 04/09/2020 ενώ δημοσιεύτηκε στις 09/09/2020. Συνακόλουθα, η διακήρυξη αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο <http://www.thiva.gr> του Δήμου Θηβαίων στις 14/09/2020 και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 11/09/2020 με αριθμό συστήματος 96859.

Περίληψη αυτής δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: «Η ΣΚΥΤΑΛΗ», «ΝΕΑ» και «ΩΡΑ ΣΤΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ» στις 15/09/2020.

2. Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την αρ. πρωτ. 1/2020 (ΑΔΑ622ΙΩΡΜ-Τ0Ψ) απόφαση της Οικονομικής

Επιτροπής, προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού στις 26/10/2020 και, σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 19807/3.11.2020 σχετικό πρακτικό Ι διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι:

[...] Για τα τμήματα των ζητούμενων ειδών του διαγωνισμού:

TM. 4 - αυτοκινούμενο πλυστικό όχημα

TM. 5 - Φορτηγό 3.5τν με ανατρεπόμενη καρότσα

TM. 8 – Επιβατικό αυτοκίνητο

TM. 9 – Επιβατικό αυτοκίνητο 4X4

δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και μόνο για τα τμήματα αυτά ο διαγωνισμός είναι άγονος.

Για όλα τα υπόλοιπα επιμέρους τμήματα, έχουν καταθέσει προσφορά μεμονωμένοι υποψήφιοι προμηθευτές.[...]

Εν συνεχεία, στις 4/12/2020 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών σύμφωνα με το αριθ. πρωτ. 21915/07.12.2020 σχετικό πρακτικό ΙΙ, πρότεινε στην Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη των οικονομικών φορέων ως προσωρινών αναδόχων, για τα τμήματα προμήθειας 3, 6, 7 και 10, καθότι οι προσφορές τους ήταν πλήρεις, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης.

2.1. Σημειώτεον ότι, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με τις υπ. αριθ. 202/16.11.2020 (ΑΔΑ: ΩΛΓ4ΩΡΜ-3⁰⁰) και 270/23.12.2020 (ΑΔΑ:ΡΟΔΦΩΡΜ-Χ2Γ) Αποφάσεις της, ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών, οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό ως προς τα τμήματα 4, 5, 8 και 9 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θηβαίων με το υπ' αρ. πρωτ. 1510/10.03.2021 έγγραφο-αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας για τα κάτωθι: «1) Αυτοκινούμενο πλυστικό όχημα προϋπολογισμού 36.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ΤΜΗΜΑ 4), 2) Φορτηγό 3.5τν με ανατρεπόμενη καρότσα (τεμ.2), προϋπολογισμού 73.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ΤΜΗΜΑ 5) και 3) Επιβατικό αυτοκίνητο (τεμ.2) προϋπολογισμού 30.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ΤΜΗΜΑ 8), ήτοι **συνολικού προϋπολογισμού 139.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, για τη κάλυψη των αναγκών του.

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, σχετικά με το άγονο τμήμα 9 – Επιβατικό αυτοκίνητο 4X4, του διαγωνισμού αναφέρεται ότι: «[...] Το Επιβατικό αυτοκίνητο 4X4 17.800,00€ πλέον ΦΠΑ (συνολικής αξίας 22.072,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α) ο Δήμος θα το προμηθευτεί με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 6 του Ν 4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος ,εφόσον αυτή , χωρίς ΦΠΑ ,είναι μικρότερη από 80.000,00ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000,00 ευρώ για έργα. Πάντως η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο , δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί.[..]»

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 (ΑΙ47) 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 ίδιου 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 ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι:

«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 ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', [...]».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019), όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ κατά τις διαδικασίες σύναψης

δημοσίων συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 214.000 ευρώ.

8. Το άρθρο 6 του 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 Φ.Π.Α., 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]”.

9. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” 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. [...]”.

10. 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 ουσιασώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

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

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

11. Τα οριζόμενα στον ν. **4782/2021 (Α' 36/2021)** «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία.» και ιδίως το **άρθρο 142 «Έναρξη ισχύος Μέρους Α'»**, σύμφωνα με το οποίο :

«1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138,

γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α` της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016,

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α` της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θηβαίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του αιτήματος 139.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 666.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διαπιστώνεται ότι συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές όπως η αιτούσα και επομένως προκύπτει ότι 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.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (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).

14. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 ως προς τα Τμήματα 4, 5 και 8 του προηγθέντος διαγωνισμού για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

15. Ειδικότερα, με τις υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία

της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις:

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 καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

16. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

16.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Θηβαίων, με την υπ' αριθ. πρωτ. 1670/2020 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 20PROC007283611), διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 666.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (826.460,00€ με ΦΠΑ 24%) για την «Προμήθεια οχημάτων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μηχανημάτων έργου».

Η προμήθεια αφορούσε σε δέκα (10) συνολικά Τμήματα, εκ των οποίων για τέσσερα (4) τμήματα, και συγκεκριμένα για τα τμήματα 4, 5, 8 και 9, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 1510/10.03.2021 έγγραφο-αίτημά του, ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας των τριών (3) εκ των τεσσάρων (4) ανωτέρω άγονων τμημάτων, ήτοι των τμημάτων 4, 5 και 8 για τη κάλυψη των αναγκών του, καθότι για το τμήμα 9- *Επιβατικό αυτοκίνητο 4X4*, σύμφωνα με το σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου: «[...] Το *Επιβατικό αυτοκίνητο 4X4* 17.800,00€ πλέον ΦΠΑ (συνολικής αξίας 22.072,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α) ο Δήμος θα το προμηθευτεί με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 6 του Ν 4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000,00ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000,00 ευρώ για έργα. Πάντως η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί.[..]»

Η ως άνω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό. Επιπλέον από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 68274, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

16.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Σύμφωνα με το αριθ. πρωτ. 19807/3.11.2020 πρακτικό Ι της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού καθώς και την με αρ. 202/16.11.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό ως προς τα τμήματα: α) τμήμα 4- Αυτοκινούμενο πλυστικό όχημα, προϋπολογισμού 36.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, β) τμήμα 5 - Φορτηγό 3.5τν με ανατρεπόμενη καρότσα, προϋπολογισμού 73.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 3) τμήμα 8- Επιβατικό αυτοκίνητο (τεμ.2), προϋπολογισμού 30.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δ) τμήμα 9 – Επιβατικό αυτοκίνητο 4X4, προϋπολογισμού 17.800,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά στα πλαίσια του διαγωνισμού και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα ανωτέρω τμήματα.

Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω (παρ. 3 και 16.1 της παρούσας), ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας των τριών (3) εκ των τεσσάρων(4) ανωτέρω άγονων τμημάτων, ήτοι των τμημάτων 4, 5 και 8, **συνολικού προϋπολογισμού 139.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.**

16.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού 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 για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2 περ α του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας για τα κάτωθι: **1) Αυτοκινούμενο πλυστικό όχημα προϋπολογισμού 36.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 2) Φορτηγό 3.5τν με ανατρεπόμενη καρότσα (τεμ.2), προϋπολογισμού 73.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 3) Επιβατικό αυτοκίνητο (τεμ.2) προϋπολογισμού 30.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 139.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του **Δήμου Θηβαίων** σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «*Προμήθεια οχημάτων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μηχανημάτων έργου*»,

συνολικού προϋπολογισμού 666.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (826.460,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 08.04.2021

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης