



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ39/2021**

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

Στην Αθήνα σήμερα την **7η Ιουνίου** του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021) ημέρα Δευτέρα και ώρα 09.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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:

**Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης

**Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μαρία Στυλιανίδη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

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

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

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

**ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, του Δήμου Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική Α.Ε., κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση υπηρεσιών λειτουργίας παραλιών Ελαφονησίου-Γραμβούσας/Μπάλου και Φαλασάρνων» έτους 2021, προϋπολογισμού 241.123,88 χωρίς ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.**

Με το αρ. πρωτ. 199/28.04.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2718/13.05.2021), έγγραφο αίτημα του Δήμου Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική Α.Ε, 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 την ανάθεση υπηρεσιών λειτουργίας παραλιών Ελαφονησίου-Γραμβούσας/Μπάλου και Φαλασάρνων» έτους 2021, προϋπολογισμού 241.123,88 χωρίς ΦΠΑ, ο οποίος απέβη άγονος.

## **I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο**

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

Δυνάμει της περίπτ. δ της παρ. 1 του άρθρου 6 της απόφασης ΥΠΕΣΔΔΑ 43254/31.07.2007 (ΦΕΚ 1492/17.08.2007 τεύχος Β'), σύμφωνα με την οποία «[...]το διοικητικό συμβούλιο διοικεί και διαχειρίζεται τις υποθέσεις που αφορούν την επιχείρηση και ιδιαίτερα αποφασίζει για τον τρόπο ανάθεσης των μελετών, εκτέλεσης των έργων και διενέργειας των προμηθειών υλικών και υπηρεσιών, αναθέτει τη σύνταξη των μελετών και την εκτέλεση των έργων και εγκρίνει τις μελέτες και τις προμήθειες, στα πλαίσια της ισχύουσας για τις επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής νομοθεσίας στο πλαίσιο του κανονισμού της παρ.2 του άρθρου 257 ΔΚΚΜ», με την υπ. αρ. 11/2021 απόφασή του (ΑΔΑ Ψ9270Λ3Ω-Τ68) το Διοικητικό Συμβούλιο της «ΔΗΜΟΣ ΚΙΣΣΑΜΟΥ ΑΚΙΝΗΤΑ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ Α.Ε.» ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και καθόρισε τους όρους της διακήρυξης του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διεθνούς Δημοσίου Διαγωνισμού με τίτλο « Υπηρεσίες λειτουργίας παραλιών Ελαφονησίου-Γραμβούσας/Μπάλου και Φαλασάρνων».

Εκδόθηκε η υπ. αρ. πρωτ. 136/22-03-2021 προκήρυξη του ανωτέρου διαγωνισμού με ΑΔΑ Ω0Ξ9ΟΛ3Ω-ΓΝ4 και ΑΔΑΜ 21PROC008313456 2021-03-22, καθώς και η υπ. αρ. πρωτ. 137/22-03-2021 Διακήρυξη με ΑΔΑΜ 21PROC008314076 2021-03-22. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έλαβε Συστημικό Αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ 107587.

Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε 3 τμήματα και συγκεκριμένα :

Α.)Τμήμα 1-Υπηρεσίες λειτουργίας παραλίας Ελάφονησίου Δ.Ε Ιναχωρίου Τ.Κ Βάθης, εκτιμώμενης αξίας 111.626,45 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% ποσού 26.790,35 ευρώ, ήτοι συνολικής αξίας 138.416,80 ευρώ.

Β.)Τμήμα 2-Υπηρεσίες λειτουργίας παραλίας Γραμβούσας/Μπάλου Δ.Ε Κισσάμου Τ.Κ Γραμβούσας, εκτιμώμενης αξίας 113.554,78 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% ποσού 27.253,15 ευρώ, ήτοι συνολικής αξίας 140.807,93 ευρώ.

Γ.)Τμήμα 3-Υπηρεσίες λειτουργίας παραλίας Φαλασάρνων Δ.Ε Κισσάμου Τ.Κ Πλατάνου εκτιμώμενης αξίας 15.942,65 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% ποσού 3.826,24ευρώ, ήτοι συνολικής αξίας 19.768,89 ευρώ.

Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (περιλαμβανομένων και των 3 ανωτέρω τμημάτων) ανέρχεται στο ποσό των 298.993,62€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 241.123,88 ευρώ) .

Κάθε υποψήφιος μπορούσε να υποβάλει προσφορά, σε ένα ή περισσότερα ή σε όλα τα Τμήματα καλύπτοντας πλήρως τις ανάγκες λειτουργίας των τριών παραλιών (Ελαφονησίου, Γραμβούσας /Μπάλου και Φαλασάρνων) σε προσωπικό (Ταμίες, μπουφετζήδες, εργάτες καθαριότητας) κόστος χρήσης μηχανημάτων και λοιπά κόστη.

Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της έως και 30/11/2021. Οι εργασίες καλύπτουν το χρονικό διάστημα από 01/06/2021 έως και τις 30/11/2021. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Σε περίπτωση που οι διαδικασίες του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού ολοκληρωθούν μετά την 01/06/2021 (ανάδειξη αναδόχου και υπογραφή συμφωνητικού), οι πίνακες του κόστους λειτουργίας των παραλιών και η διάρκεια της σύμβασης ως προς τον χρόνο έναρξης εκτέλεσης εργασιών θα προσαρμοστούν ανάλογα»*. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής ανά ομάδα/τμήμα.

**2.** Η Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 16<sup>η</sup> Μαρτίου 2021 και δημοσιεύθηκε την 19<sup>η</sup> Μαρτίου 2021 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ' αριθμ. Πρωτ.: 136/22-03-2021 περίληψη του διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στις εφημερίδες «Νέοι Ορίζοντες» και «Χανιώτικα Νέα» στις 22/03/2021, με ημερομηνία δημοσίευσης στις 24/03/2021 στην εφημερίδα «Νέοι Ορίζοντες» και στις 25/03/2021 στην εφημερίδα «Χανιώτικα Νέα». Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε την 22<sup>η</sup> Μαρτίου 2021 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ Ω0Ξ9ΟΛ3Ω-ΓΝ4, δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 22/03/2021 και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 22/03/2021 με αύξοντα αριθμό

συστήματος : 107587. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 22/03/2021 και ώρα 13:00μ.μ, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 21/04/2021 και ώρα 13:00μ.μ.

Σύμφωνα με το με α.π. 191/27-04-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που εγκρίθηκε με την υπ.αρ. 19/2021(ΑΔΑΩΖΖ4ΟΛ3Ω-ΝΡΣ) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δήμος Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική Α.Ε, ο διαγωνισμός «*απέβη άγονος καθότι και για τα τρία (3) τμήματα δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά από κανέναν οικονομικό φορέα στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ.*»

Στη συνέχεια, με την υπ.αρ.20/2021 απόφαση Συμβουλίου του Διοικητικού ματαιώθηκε ο διαγωνισμός για τις υπηρεσίες λειτουργίας παραλιών Ελαφονησίου-Γραμβούσας/Μπάλου και Φαλασάρνων και αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης λόγω άγονου σύμφωνα με την παρ.2α του άρθρου 32 του Ν.4412/2016, έπειτα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**3.** Στο έγγραφο του Δήμου με α.π.292/27.05.2021, βεβαιώνεται ότι « *έχει παρέλθει ο χρόνος άσκησης προσφυγής του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και δεν έχει υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης με αριθμό 137/22.3.21, που αφορά Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό για «Υπηρεσίες λειτουργίας παραλιών Ελαφονησίου-Γραμβούσας/Μπάλου και Φαλασάρνων».* 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.»

Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας συμπληρωματικά το σχετικό Σχέδιο Απόφασής του, στο οποίο ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος διαγωνισμού.

## **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 δημοσίων 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 2 παρ.1 περ.1 α) και περ. 9 του ως άνω νόμου όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του ν. 4782/21 (Α36), με έναρξη ισχύος 01.06.21, ορίζει:

«1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223»

«9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών που δεν εμπίπτουν στην περ. 7α. Στις συμβάσεις υπηρεσιών περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών που έχουν ως αντικείμενο τον σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησής τους με τη μεταφορά της απαραίτητης τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, κοινωνικές μελέτες και μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας»

7. 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».

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

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις

προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

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

**9.** 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 προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...]

3. Η επιλογή της χρησιμοποιουμένης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού 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».

**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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.[...]"

**11.** 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. [...]

**12.** 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.»

**13.** Την περίπτ. δ της παρ.1 του άρθρου 6 της απόφασης ΥΠΕΣΔΔΑ 43254/31.07.2007 (ΦΕΚ 1492/17.08.2007 τεύχος Β') «Κωλύματα, ασυμβίβαστα, συγκρότηση και λειτουργία Διοικητικού Συμβουλίου δημοτικών και κοινοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων του ν. 3463/2006», σύμφωνα με την οποία «[...]το διοικητικό συμβούλιο διοικεί και διαχειρίζεται τις υποθέσεις που αφορούν την επιχείρηση και ιδιαίτερα αποφασίζει για τον τρόπο ανάθεσης των μελετών, εκτέλεσης των έργων και διενέργειας των προμηθειών υλικών και υπηρεσιών, αναθέτει τη σύνταξη των μελετών και την εκτέλεση των έργων και εγκρίνει τις μελέτες και τις προμήθειες, στα πλαίσια της ισχύουσας για τις επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής νομοθεσίας στο πλαίσιο του κανονισμού της παρ.2 του άρθρου 257 ΔΚΚ[...]».

**14.** Την παρ. 2 του άρθρου 257 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Ν. 3463/06), σύμφωνα με την οποία: «Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης των έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών των κοινωφελών επιχειρήσεων, καθώς και η σύναψη συμβάσεων μίσθωσης έργου διενεργείται σύμφωνα με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις που ισχύουν για τους Ο.Τ.Α.»

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**15.** Κατά πρώτον, επισημαίνεται ότι ο Δήμος Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική ΑΕ συνιστά αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (1α) του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του ν. 4782/2021 και ισχύει (πρβλ. ID 2566 της Εθνικής Βάσης Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων της Αρχής, καθώς και Δ68/2019, Δ68/2020 και Δ37/2021 σύμφωνα γνώμες της Αρχής επί προηγούμενων αντίστοιχων αιτημάτων της Ακίνητα Μονομετοχική ΑΕ του Δήμου Κισσάμου περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης).

Το υπό εξέταση αίτημα της ΔΗΜΟΣ ΚΙΣΣΑΜΟΥ ΑΚΙΝΗΤΑ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ Α.Ε., αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσίας, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του ν. 4782/2021. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, προϋπολογισμού 241.123,88€ χωρίς Φ.Π.Α., 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.

**16.** 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/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ,



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 συσταλτικής 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).

**17.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα 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.

**18.** 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:

Η αιτούσα διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, ο οποίος δεν εμπεριείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού ούτε εντοπίστηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

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

Κατόπιν πραγματοποίησης όλων των απαιτούμενων δημοσιεύσεων, διενεργήθηκε ο διαγωνισμός. Ακολούθως η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για κανένα από τα 3 τμήματα. Στη συνέχεια, με το με α.π. 191/27-04-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που εγκρίθηκε με την υπ. αρ. 19/2021(ΑΔΑΩΖΖ4ΟΛ3Ω-ΝΡΣ) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δήμος Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική Α.Ε, ο

διαγωνισμός « απέβη άγονος καθότι και για τα τρία (3) τμήματα δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά από κανέναν οικονομικό φορέα στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ.», και αποφασίστηκε η ματαίωση αυτού.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δήμος Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική Α.Ε, ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς, άγονου διαγωνισμού.

## **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 Αρχή ομόφωνα **αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος με αρ. πρωτ. 199/28.04.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2718/13.05.2021), έγγραφο αίτημα του Δήμου Κισσάμου Ακίνητα Μονομετοχική Α.Ε, μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, το οποίο αφορά προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. α' ν. 4412/2016, προκειμένου ο αιτών να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την **ανάθεση υπηρεσιών λειτουργίας παραλιών Ελαφονησίου-Γραμβούσας/Μπάλου και Φαλασάρνων» έτους 2021, προϋπολογισμού 241.123,88 χωρίς ΦΠΑ**, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 7 Ιουνίου 2021**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**