



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 49 /2021

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

Στην Αθήνα σήμερα 9η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021), ημέρα Παρασκευή 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 Αντιπροέδρου 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:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Μαρία Στυλιανίδη
Βασιλική Σκαρτσούνη

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού - Οικονομικού

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Δήμητρα Παπασταματίου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου 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: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, του Δήμου Αργοστολίου, κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση υπηρεσίας «ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021» προϋπολογισμού 141.935,49 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού προϋπολογισμού 312.096,77 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

Με το αρ. πρωτ. 10393/14.06.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3521/17.06.2021), έγγραφο αίτημα του Δήμου Αργοστολίου, μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 3620 /23.06.21 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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 υπηρεσίας «ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021» προϋπολογισμού 141.935,49 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού προϋπολογισμού 312.096,77 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

Για τον διαγωνισμό με τίτλο «ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021», συντάχθηκε η υπ' αριθ. πρωτ.: 7531/28-04-2021 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 21PROC008547027 2021-04-28), σύμφωνα με την υπ' αριθ. 02/2021 Μελέτη του Αυτοτελούς Τμήματος Περιβάλλοντος& Τοπικής Οικονομικής Ανάπτυξης.

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η αποτελεσματική προσφορά υπηρεσιών ναυαγοσωστικής κάλυψης προς τους μόνιμους και εποχιακούς κατοίκους του Δήμου, καθώς και των επισκεπτών και η κάλυψη των αναγκών που προέρχονται από το ισχύον νομικό πλαίσιο για τη ναυαγοσωστική κάλυψη, για χρονικό διάστημα από 01/06/2021 έως 30/09/2021. Αφορά τις παραλίες που έχουν χαρακτηριστεί ως πολυσύχναστες λουτρικές εγκαταστάσεις σε μήκος 1.000μ., σύμφωνα με τα υπ' αριθμ. 2131.4.2/72/2021/08-01-2021 και 2131.4.2/116/2021/13-01-2021 έγγραφα του Λιμεναρχείου Κεφαλληνίας:

- Παραλία ΛΟΥΡΔΑ, Δ.Ε. ΛΕΙΒΑΘΟΥΣ
- Παραλία ΣΚΑΛΑΣ, Δ.Ε. ΕΛΕΙΟΥ-ΠΡΟΝΝΩΝ
- Παραλία ΑΡΑΓΙΑ ΠΟΡΟΥ, Δ.Ε. ΕΛΕΙΟΥ-ΠΡΟΝΝΩΝ

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 75252000-7- Υπηρεσίες διάσωσης. Ο εν λόγω διαγωνισμός περιλαμβάνει επτά (7) Τμήματα (ομάδες). Κάθε υποψήφιος μπορούσε να υποβάλει προσφορά, σε ένα ή περισσότερα ή σε όλα τα Τμήματα

Α/Α ΤΜΗΜΑΤΟΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ / 75252000-7	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (χωρίς Φ.Π.Α.)	ΔΑΠΑΝΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ (χωρίς Φ.Π.Α.)
1	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΑΣ ΛΟΥΡΔΑ Δ.Ε. ΛΕΙΒΑΘΟΥΣ	κατ' αποκοπή	1	48.387,10	48.387,10
2	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΗΧΑΝΟΚΙΝΗΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΠΑΡΑΛΙΑ ΛΟΥΡΔΑ Δ.Ε. ΛΕΙΒΑΘΟΥΣ	κατ' αποκοπή	1	45.161,29	45.161,29
3	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΑΣ ΣΚΑΛΑΣ Δ.Ε. ΕΛΕΙΟΥ-ΠΡΟΝΝΩΝ	κατ' αποκοπή	1	48.387,10	48.387,10
4	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΗΧΑΝΟΚΙΝΗΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΠΑΡΑΛΙΑ ΣΚΑΛΑΣ Δ.Ε. ΕΛΕΙΟΥ- ΠΡΟΝΝΩΝ	κατ' αποκοπή	1	45.161,29	45.161,29
5	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΑΣ ΑΡΑΓΙΑ ΠΟΡΟΥ Δ.Ε. ΕΛΕΙΟΥ ΠΡΟΝΝΩΝ	κατ' αποκοπή	1	48.387,10	48.387,10
6	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΗΧΑΝΟΚΙΝΗΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΠΑΡΑΛΙΑ ΑΡΑΓΙΑ ΠΟΡΟΥ Δ.Ε. ΕΛΕΙΟΥ- ΠΡΟΝΝΩΝ	κατ' αποκοπή	1	45.161,29	45.161,29
7	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΩΣΤΙΚΟΥ ΣΚΑΦΟΥΣ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 5 ΜΕΤΡΩΝ ΕΠΑΝΔΡΩΜΕΝΟΥ ΜΕ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΗ ΚΑΙ ΧΕΙΡΙΣΤΗ	κατ' αποκοπή	1	31.451,60	31.451,60
Συνολική Δαπάνη ανά ΤΜΗΜΑ (χωρίς το Φ.Π.Α.):					312.096,77
Φ.Π.Α. 24%:					74.903,22
Συνολική Δαπάνη ανά ΤΜΗΜΑ (με το Φ.Π.Α.):					386.999,99

Πέραν των παραπάνω τμημάτων για τα οποία προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι υπάρχουν και τμήματα, για τα οποία έγινε προσφυγή στην παρέκκλιση της παρ.10 του άρθρου 6 του ν.4412/2016. Συγκεκριμένα ο Δήμος στο έγγραφο αίτημά του προς την Αρχή αναφέρει «κατ' εφαρμογή της παρέκκλισης της παρ. 10 του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016, ανατέθηκαν τμήματα , συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 76.612,90 € (χωρίς το Φ.Π.Α.), μέσω προσφυγής στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης σύμφωνα με το άρθρο 118 κατόπιν πρόσκλησης του άρθρου 120 παρ.3 του ν.4412/16. Στην προκείμενη περίπτωση ισχύουν οι αναφερόμενες προϋποθέσεις της παρέκκλισης της παρ. 10 του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, το σύνολο της υπηρεσίας υποδιαιρείται σε 17 τμήματα σύμφωνα με την υπ' αριθ. 02/2021 μελέτη της υπηρεσίας. Από τα τμήματα αυτά, κάποια αφορούν σε αξία (έκαστος) μικρότερη των 80.000,00 ευρώ. Το 20% της συνολικής αρχικής αξίας όλων των τμημάτων αφορά ποσό 77.741,93 € (388.709,67 € πλέον Φ.Π.Α. x 20%) και συνεπώς η αξία των τμημάτων για τα οποία εφαρμόζεται η παρέκκλιση δεν ξεπερνά το παραπάνω όριο αλλά αφορά ποσό 76.612,90 € ήτοι 19,71% της συνολικής αξίας. Η συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης ανέρχεται σε ποσό 388.709,67 € έχοντας συνυπολογίσει την αξία των κατά παρέκκλιση ανατιθέμενων τμημάτων και συνεπώς τα τμήματα της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας αφορούν σε ανάθεση άνω των ορίων. Τα παραπάνω έχουν εγκριθεί με την υπ' αριθ. 117/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΨΒ2046ΜΓΤΤ-Η4Φ).»

2.Η Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 28-04-2021 και δημοσιεύθηκε την 03-05-2021 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε).

Επιπλέον η υπ' αριθμ. Πρωτ.: 7533/28-04-2021 περίληψη του διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στις εφημερίδες ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ, Η ΠΡΩΙΝΗ ΓΝΩΜΗ και ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΗΜΕΡΑ ΖΑΚΥΝΘΟΥ στις 28/04/2021 με ημερομηνία δημοσίευσης στις 29/04/2021 στην εφημερίδα ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ, στις 29/04/2021 στην Εφημερίδα ΗΜΕΡΑ ΖΑΚΥΝΘΟΥ και στις 29/04/2021 στην εφημερίδα Η ΠΡΩΙΝΗ ΓΝΩΜΗ. Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε την 28-04-2021 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ 6ΨΖΙ46ΜΓΤΤ-Τ2. Έγινε ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 21PROC00854702720210428). Δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 28-04-2021 και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 28-04-2021 με αύξοντα αριθμό συστήματος : 120969. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 28/04/2021 (μετά την δημοσίευση στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ) , ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 28/05/2021 και ώρα 15:00:00 μ.μ.

Σύμφωνα και με το πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού της 07.06.21 και της αντίστοιχης έγκρισής του από την Οικονομική Επιτροπή (απόφ. με αριθ, 177/2021 - ΑΔΑ: 9Ζ9Ε46ΜΓΤΤ-ΚΨΓ), για τα τμήματα 1, 2 και 5 δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Στη συνέχεια, με την υπ.αρ. 186/2021 (ΑΔΑ: 6ΕΝΣ46ΜΓΤΤ-ΡΣ5), απόφαση της οικονομικής επιτροπής ματαιώθηκε ως προς τα τμήματα 1,2 και 5, ο εν λόγω διαγωνισμός και αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων των εγγράφων της σύμβασης, 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. 11482/29.6.21, βεβαιώνεται ότι *«έχει παρέλθει ο χρόνος άσκησης προσφυγής του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και δεν έχει υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης, που αφορά Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό για «ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΟΛΥΣΥΧΝΑΣΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021».* 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 προηγθέντος 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 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 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 ιδίου 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».

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 66 του ν. 4412/2016, που ενσωματώνει τις διατάξεις του άρθρου 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει ότι:

«Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη

1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις προσκλήσεις, τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη της εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ.

2. Οι προκηρύξεις και οι διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παρ. 1, καθώς και οι προσκλήσεις της παρ. 3 του άρθρου 120, πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38, περί Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημόσιων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ).

3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, περί προκαταρκτικών προκηρύξεων, 63, περί προκηρύξεων σύμβασης και 64, περί γνωστοποιήσεων συναφθεισών συμβάσεων, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65, περί σύνταξης και λεπτομερειών δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. 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, περί σύνταξης και λεπτομερειών δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. [...]"

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.»

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα 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 141.935,49 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α, ως άγονων τμημάτων προηγηθέντος διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 312.096,77 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.

14. 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).

15. 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.

16. 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 εμπειρείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού ούτε εντοπίστηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, πλην της κάτωθι:

Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνονται τα εξής: 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 διαδικασία, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28/04/2021, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 03/05/2021. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και στην διαδικτυακή πύλη της Αναθέτουσας Αρχής πραγματοποιήθηκε στις 28/04/2021, ενώ στις εφημερίδες δημοσιεύτηκε στις 28 και 29/04/2021, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως εκ τούτου, δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του αρ. 66 του ν. 4412/2016, καθώς τα έγγραφα της σύμβασης δημοσιεύτηκαν σε εθνικό επίπεδο την ίδια ημέρα με την αποστολή της στην Ε.Ε.Ε.Ε. (στις εφημερίδες την ίδια και την επόμενη ημέρα από την αποστολή της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ), σε κάθε περίπτωση δε πριν τη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. και πριν την πάροδο 48ώρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

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 τα τμήματα 1,2 και 5, και η οικονομική επιτροπή στην υπ. Αριθ.177/2021 απόφαση της επιβεβαίωσε ότι ο διαγωνισμός «*απέβη εν μέρει άγονος*», και αποφασίστηκε η ματαίωση αυτού.

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

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

IV. Συμπέρασμα

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

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, επί του εξεταζομένου αιτήματος του Δήμου Αργοστολίου για την

προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση υπηρεσίας «Ναυαγοσωστική Κάλυψη των Πολυσύχναστων Παραλιών του Δήμου Αργοστολίου για το Έτος 2021» προϋπολογισμού 141.935,49 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού προϋπολογισμού 312.096,77 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 9 Ιουλίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης