



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 55/2021**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 5<sup>η</sup> Αυγούστου του έτους δυο χιλιάδες είκοσι ένα (2021) ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30 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:

**Προεδρεύων:** Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αν. Πρόεδρος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

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

Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

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

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

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια 7 τεμαχίων Τυποποιημένων Ασθενοφόρων Οχημάτων Προνοσοκομειακής Φροντίδας Τύπου Β 4Χ4 DIESEL, προϋπολογισθείσας δαπάνης 455.000,00€ άνευ ΦΠΑ, για τη κάλυψη των αναγκών του ΕΚΑΒ στην Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας, σε συνέχεια ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ο οποίος ματαιώθηκε λόγω απόρριψης της προσφοράς που κατατέθηκε.**

Με το υπ' αρ. πρωτ. 3660/09.08.2021 αίτημα του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 09.07.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4019), το Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας (ΕΚΑΒ) - Παράρτημα Λαμίας, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας 7 τεμαχίων Τυποποιημένων Ασθενοφόρων Οχημάτων Προνοσοκομειακής Φροντίδας Τύπου Β 4Χ4 DIESEL, συνολικού προϋπολογισμού 455.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τη κάλυψη των αναγκών του ΕΚΑΒ στην Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας. **Το ανωτέρω αίτημα αφορά στο διαγωνισμό με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 71111 , που αντιστοιχεί στο τμήμα ΙΙ της διακήρυξης του ΕΚΑΒ Λαμίας, και ο οποίος ματαιώθηκε λόγω απόρριψης της μοναδικής προσφοράς που υπεβλήθη.**

### **Ι. 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. 1Α/2019 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 9PROC004509666/22.02.2019) προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού 1.080.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 1.339.200€ με ΦΠΑ 24%, για την προμήθεια 7 ασθενοφόρων 4Χ2 τύπου "Β", 7 ασθενοφόρων 4Χ4 τύπου "Β" και 3 κινητών μονάδων τύπου "C", για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ στην Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας.

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

"[...] Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ασθενοφόρων οχημάτων τύπου "Β" και κινητών μονάδων τύπου "C" Επείγουσας Προνοσοκομειακής Φροντίδας για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ στα πλαίσια των ΠΕΠ ΕΣΠΑ 2014 – 2020.

Τα ασθενοφόρα προορίζονται για τις παρακάτω περιφέρειες:

- Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας
  - ο Εφτά (7) ασθενοφόρα τύπου "Β" 4Χ2
  - ο Εφτά (7) ασθενοφόρο τύπου "Β" 4Χ4
  - ο Τρεις (3) κινητές μονάδες τύπου "C" 4Χ2

Η κατανομή των υπό προμήθεια οχημάτων ανά τύπο οχήματος καθώς και ο αντίστοιχος προϋπολογισμός περιλαμβάνονται στον παρακάτω πίνακα:

#### **ΠΙΝΑΚΑΣ**

<b>ΤΥΠΟΣ ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ</b>	<b>ΤΕΜΑΧΙΑ</b>	<b>ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΝΑ ΤΕΜΑΧΙΟ ΑΝΕΥ ΦΠΑ</b>	<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ</b>	<b>ΦΠΑ</b>	<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ ΦΠΑ</b>
<b>I. ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΟ ΟΧΗΜΑ ΤΥΠΟΥ "Β" 4Χ2</b>	7	55.000 €	385.000 €	92.400 €	477.400 €
<b>II. ΑΣΘΕΝΟΦΟΡΟ ΟΧΗΜΑ ΤΥΠΟΥ "Β" 4Χ4</b>	7	65.000 €	455.000 €	109.200 €	564.200 €
<b>III. ΚΙΝΗΤΗ ΜΟΝΑΔΑ</b>	3	80.000 €	240.000 €	57.600 €	297.600 €

ΤΥΠΟΥ "C" 4Χ2					
<b>ΣΥΝΟΛΑ</b>	<b>17</b>				<b>1.339.200 €</b>

Κάθε ενδιαφερόμενος έχει τη δυνατότητα να συμμετέχει για κάθε ένα χωριστό τύπο ασθενοφόρου οχήματος υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο της ποσότητας του αντίστοιχου τύπου.

Ο συμμετέχων υποχρεούται να υποβάλλει διακριτές προσφορές για κάθε ένα από τους τρεις (3) τύπους ασθενοφόρων υποβάλλοντας και συμπληρώνοντας τα αντίστοιχα δικαιολογητικά.

**Ουσιαστικά θα υλοποιηθούν τρεις (3) διαφορετικοί επιμέρους διαγωνισμοί, ένας για κάθε τύπο ασθενοφόρου.**

Προσφορές οι οποίες δεν περιλαμβάνουν με σαφήνεια το σύνολο του αριθμού των οχημάτων ανά τύπο ασθενοφόρου θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

**Η εκτιμώμενη αξία των τριών (3) συμβάσεων ανέρχεται στο ποσό του 1.339.200€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.**

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 180 ημέρες από την υπογραφή μέχρι την παράδοση των αντίστοιχων ασθενοφόρων.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 3<sup>η</sup> Απριλίου 2019 (3/4/2019) ημέρα Τετάρτη και ώρα 09.00 πμ. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος [...].».

Ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 10<sup>η</sup>/04/2019 και ώρα 09.00πμ.

**1.3.** Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2. «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, που ανέρχεται σε ποσοστό 2% εκτός ΦΠΑ.

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό της προμήθειας των επτά (7) ασθενοφόρων τύπου "B" 4Χ2, κατατίθεται εγγύηση συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των επτά χιλιάδων εφτακοσίων ευρώ (7.700€).

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό της προμήθειας των επτά (7) ασθενοφόρων τύπου "B" 4Χ4, κατατίθεται εγγύηση συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των εννέα χιλιάδων εκατό ευρώ (9.100 €).

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό της προμήθειας των τριών (3) ασθενοφόρων τύπου "C" (κινητή μονάδα) 4Χ2, κατατίθεται εγγύηση συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (4.800 €).

Σχετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής υπάρχει στο Παράρτημα V.

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 τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι ....., 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. [...]”

**1.4.** Στο άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης «Κριτήριο ανάθεσης» ορίστηκε ότι “Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων που περιλαμβάνονται στους Πίνακες Βαθμολόγησης κατωτέρω, (για κάθε τύπο ασθενοφόρου) στις ενότητες του Παραρτήματος II των τεχνικών προδιαγραφών.”

**1.5.** Επίσης στο άρθρο 2.4.4 της οικείας διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» μεταξύ άλλων προβλέφθηκαν τα εξής:

«Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων που περιλαμβάνονται στους Πίνακες Βαθμολόγησης κατωτέρω, (για κάθε τύπο ασθενοφόρου) στις ενότητες του Παραρτήματος II των τεχνικών προδιαγραφών..»

Επίσης στο ίδιο άρθρο επίσης προβλέφθηκε «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο 1.3 της παρούσας διακήρυξης.»

**1.6.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, (αριθμ. πρωτ. 893/22-2-19), 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 22/2/2019 και δημοσιεύθηκε στις 22/2/2019 με αριθμό αναφοράς 2019/ S 038-085022. Συνακόλουθα, στις 22/2/2019 η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 19PROC004509666 ), στον διαδικτυακό τόπο του ΕΚΑΒ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου και έλαβε αριθμούς συστήματος: **71088** -Τυποποιημένα ασθενοφόρα οχήματα Προνοσοκομειακής Φροντίδας, Τύπου 4X2 DIESEL - Τεμάχια 7, **71111**- Τυποποιημένα ασθενοφόρα οχήματα Προνοσοκομειακής Φροντίδας, Τύπου 4X4 DIESEL - Τεμάχια 7 (ο διαγωνισμός για τον οποίο έχει κατατεθεί το αίτημα), **71112,1** -Τυποποιημένων Κινητών Μονάδων Επείγουσας Προνοσοκομειακής Φροντίδας 4X2, DIESEL Τεμάχια 3.

Επίσης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: «ΛΑΜΙΑΚΟΣ ΤΥΠΟΣ» στις 27/02/2019, «ΠΡΩΙΝΑ ΝΕΑ» στις 27/02/2019 και «ΣΕΝΤΡΑ» στις 04/03/2019.

**2.** Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την με αρ. πρωτ ΣΥΝ5/18.2.2019 απόφαση του Δ.Σ του ΕΚΑΒ, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και, σύμφωνα με το υπ. αριθ. 7647/21-12-2020 σχετικό πρακτικό της διαπίστωσε, για τον 71111 αριθμό διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ της διακήρυξης διαγωνισμού 1Α/2019 του ΕΚΑΒ Λαμίας που αφορά την προμήθεια 7 ασθενοφόρων οχημάτων τύπου Β 4X4 για τις ανάγκες της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας για την κάλυψη των αναγκών του ΕΚΑΒ στα πλαίσια του ΕΣΠΑ 2014-2020», ότι κατατέθηκε προσφορά από μια εταιρεία, την **MERCEDES BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.**

Ακολούθως, με το υπ. αριθμ. πρωτ 7647/21-12-2020 πρακτικό της η αρμόδια επιτροπή έκρινε ότι:

[...]” η επιτροπή εξετάζοντας τα δεδομένα έκρινε ότι η προσφορά της εταιρείας “**MERCEDES-BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.**” **δεν πληροί τις εν λόγω απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης 1Α/2019 για τους εξής λόγους:**

**- τη μη συμμόρφωση της προσφοράς ως προς τον απαράβατο όρο των τεχνικών προδιαγραφών που αφορά την ύπαρξη εξουσιοδοτημένου συνεργείου στην έδρα της περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας αλλά και σε καμία άλλη πόλη της περιφέρειας**

**- τη μη συμμόρφωση της προσφοράς ως προς τον απαράβατο όρο των τεχνικών προδιαγραφών που αφορά την ύπαρξη αποθήκης ανταλλακτικών στην έδρα της περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας αλλά και σε καμία άλλη πόλη της περιφέρειας**

**- τη μη συμμόρφωση του Κινητού Συνεργείου σε σχέση με τις απαιτήσεις των όρων της Διακήρυξης.3**

Έπειτα από τα παραπάνω η επιτροπή, **ομόφωνα αποφάσισε την απόρριψή της από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και προτείνει την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.**”[...]

**2.1.1.** Ακολούθως, το Δ.Σ του ΕΚΑΒ με την απόφαση κατά την Συν. 02/19-01-2021 ομόφωνα αποφάσισε: [...]«Την αναβολή λήψης απόφασης προκειμένου να ζητηθούν με επιμέλεια της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού διευκρινίσεις από την συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «**MERCEDES – BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.**» επί των προαναφερόμενων θεμάτων με την επισήμανση ότι οι διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν δεσμεύουν την συμμετέχουσα εταιρεία....».

**2.1.2.** Με το υπ’ αρ. πρωτ 307/20-1-2021 έγγραφο του ΕΚΑΒ Λαμίας προς την αρμόδια επιτροπή με θέμα: «Αναπομπή πρακτικών, διευκρινήσεις επί των θεμάτων που αναπτύσσονται σε αυτά», η επιτροπή λαμβάνει γνώση την απόφαση.

**2.1.3.** Η αρμόδια επιτροπή με το υπ’ αρ. πρωτ 369/25-1-2021 πρακτικό, [...]“δηλώνει ότι εμμένει ομόφωνα στην απόφασή της, όπως αυτή αναφέρεται στα κατατεθειμένα πρακτικά, σύμφωνα με την οποία η προσφορά της εταιρείας “**MERCEDES-BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.**” **δεν πληροί τις εν λόγω απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης 1Α/2019 και εισηγείται περί της απόρριψης της προσφοράς”.**

**2.1.4.** Το Δ.Σ. του ΕΚΑΒ Λαμίας, με την απόφασή του κατά τη ΣΥΝ. 03/26-01-2021 ΘΕΜΑ 74: «Λήψη απόφασης επί των αριθμ. πρωτ 7645/25-1-2021 & 371/25-1-2021 πρακτικών της αρμόδιας επιτροπής για τον 71111 αριθμό διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ της διακήρυξης διαγωνισμού 1Α/2019 του ΕΚΑΒ Λαμίας και αφορά την προμήθεια 7 ασθενοφόρων οχημάτων τύπου Β 4x2 DIESEL για τις ανάγκες της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας για την κάλυψη των αναγκών του ΕΚΑΒ στα πλαίσια του ΕΣΠΑ 2014-2020» ομόφωνα αποφάσισε: [...] «Την αναβολή λήψης απόφασης προκειμένου να ζητηθούν με επιμέλεια της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού διευκρινίσεις από την συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «**MERCEDES – BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.**» επί των προαναφερόμενων θεμάτων με την επισήμανση ότι οι διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν δεσμεύουν την συμμετέχουσα εταιρεία....»

**2.1.5.** Με το υπ’ αρ. πρωτ. 451/1-2-21 έγγραφο του ΕΚΑΒ Λαμίας με θέμα: «Αναπομπή πρακτικών, διευκρινήσεις επί των θεμάτων που αναπτύσσονται σε αυτά» ενημερώθηκε η αρμόδια επιτροπή.

**2.1.6.** Με το υπ’ αρ. πρωτ. 508/4-2-21 έγγραφο της αρμόδιας επιτροπής με θέμα «**Παροχή διευκρινίσεων επί του διαγωνισμού υπ’ αρ. 1Α/2019 διακήρυξης Ε.Κ.Α.Β. προς το Δ.Σ. ΤΟΥ Ε.Κ.Α.Β. με επιμέλεια της ανωτέρω επιτροπής**» ζητήθηκε από το ΕΚΑΒ Λαμίας να διαβιβάσει το έγγραφό της προς την MERCEDES AE.

**2.1.7.** Με το υπ’ αρ. πρωτ 510/4-2-21 έγγραφο του ΕΚΑΒ Λαμίας με θέμα «**Παροχή διευκρινίσεων επί**

του διαγωνισμού υπ' αρ. 1Α/2019 διακήρυξης Ε.Κ.Α.Β. προς το Δ.Σ. ΤΟΥ Ε.Κ.Α.Β. μετά από αίτημα της αρμόδιας επιτροπής» ενημερώθηκε ο συμμετέχων.

**2.1.8.** Με το υπ' αρ. πρωτ. 864/23-2-21 έγγραφο του ΕΚΑΒ Λαμίας απεστάλη στην αρμόδια επιτροπή η επισυναπτόμενη από 22-2-21 (20:08:17) μέσω της εφαρμογής του ΕΣΗΔΗΣ απάντηση της MERCEDES ΑΕ.

**2.1.9.** Με υπ' αρ. πρωτ. 1357/16-3-21 πρακτικό, η αρμόδια επιτροπή δηλώνει ότι: *“εμμένει ομόφωνα στην απόφασή της, όπως αυτή αναφέρεται στα κατατεθειμένα πρακτικά, σύμφωνα με την οποία η προσφορά της εταιρείας “MERCEDS-BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.” δεν πληροί τις εν λόγω απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης 1Α/2019 και γνωμοδοτεί ως προς την απόρριψή της από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.”*

**2.1.10.** Κατόπιν όλων αυτών το ΔΣ του ΕΚΑΒ, κατά την συνεδρίαση ΣΥΝ 10\_17-3-21 Θ 109 (ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ 71111 {Ψ501ΟΡ1Π-2Θ7}), ομόφωνα αποφάσισε:

*“α) Τη μερική έγκριση του υπ' αριθμ. 7647/21-12-2020 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης ΕΚΑΒ 1 Α/2019, που διενήργησε το ΕΚΑΒ Παράρτημα Λαμίας ως προς το υπ' αρ.71111 ΕΣΗΔΗΣ τμήμα, που αφορά την προμήθεια 7 τεμαχίων Τυποποιημένων Ασθενοφόρων Οχημάτων Προνοσοκομειακής Φροντίδας, Τύπου Β 4Χ4 DIESEL για τις ανάγκες της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας στα πλαίσια του ΕΣΠΑ 2014-2020, όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ.369/25-01-2021 και 1357/16-03-21 πρακτικά, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας «MERCEDS-BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.» από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών.*

*β) Τη συνέχιση του ανωτέρω διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης ΕΚΑΒ 1 Α/2019, που διενήργησε το ΕΚΑΒ Παράρτημα Λαμίας ως προς το υπ' αρ. 71111 ΕΣΗΔΗΣ τμήμα που αφορά την προμήθεια 7 τεμαχίων Τυποποιημένων Ασθενοφόρων Οχημάτων Προνοσοκομειακής Φροντίδας, Τύπου Β 4Χ4 DIESEL για τις ανάγκες της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας στα πλαίσια του ΕΣΠΑ 2014-2020, με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, και με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 32 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, η οποία θα διενεργηθεί από την ίδια ως άνω Επιτροπή.”*

**3.** Επ' αυτής της απόφασης κατατέθηκε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η Προδικαστική Προσφυγή υπ' αρ. ΓΑΚ 757/12-4-2021 της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «MERCEDS BENZ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΕΕ», για την οποία κατέθεσε τις απόψεις της με αριθμ. πρωτ. 2109/22-4-21 και έθεσε υπόψη της ΑΕΠΠ την αναλυτική τεκμηρίωση που διατύπωσε το ΕΚΑΒ-Παράρτημα Λαμίας.

**4.** Στην συνέχεια με την υπ. αριθ. 958/2021 Απόφαση της η ΑΕΠΠ απέρριψε την υπ' αριθμ. ΓΑΚ 757/12-4-2021 προσφυγή.

**5.** Η απόφαση της ΑΕΠΠ κοινοποιήθηκε στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα στις 25-5-2021 μέσω της εφαρμογής του ΕΣΗΔΗΣ και ,όπως δηλώνεται στο υπ. αριθ. 4019/09.07.2021 έγγραφο του ΕΚΑΒ, έως σήμερα έχει παρέλθει άπρακτος η προθεσμία υποβολής ένδικων ή άλλων μέσων προσβολής της υπ. Αριθ. 958/21 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

**6.** Κατόπιν των ανωτέρω, το ΕΚΑΒ- Παράρτημα Λαμίας, με το υπ' αρ. πρωτ. 4019/09.07.2021 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και το σχετικό σχέδιο

απόφασης προσφυγής στη διαπραγμάτευση, 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, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας 7 τεμαχίων Τυποποιημένων Ασθενοφόρων Οχημάτων Προνοσοκομειακής Φροντίδας Τύπου Β 4Χ4 DIESEL, συνολικού προϋπολογισμού 455.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

## II. Νομικό πλαίσιο

**7.** 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 αναθέτουσών 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 (Α'47) 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 [...]».

**8.** Η διάταξη του άρθρου 2 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”.

**9.** 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”.

**10.** 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', [...]"

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις Κανονισμού 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 "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", τα κατώτατα χρηματικά όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2020 από 221.000 στο ποσό των 214.000€.

**11.** Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: "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. [...] 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".

**12.** 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιωδώς, 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 [...]"

**13.** Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι:

"2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...] β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την



προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,

γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,

δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίσθηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης”.

Στο άρθρο 66 του ν. 4412/2016 (Α' 147) «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπονται τα εξής:

“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.”

**14.** Στο άρθρο 10 της Απόφασης Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης 57654/22.05.2017 (ΦΕΚ 1781/23.05.2017 τεύχος Β') προβλέπονται τα εξής: «1. Τα καταχωριστέα στοιχεία του άρθρου 5 και τα έγγραφα του άρθρου 6 καταχωρίζονται αμελλητί στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ, με μέριμνα του εισηγητή / συντάκτη ως εξής:

[...] γ) Οι προκηρύξεις που αφορούν διαγωνισμούς άνω των κοινοτικών ορίων μετά την δημοσίευσή τους σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 66 και την παρ. 2 του άρθρου 296 του ν. 4412/2016 από την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης.

[...] ε) Οι διακηρύξεις που αφορούν διαγωνισμούς άνω των κοινοτικών ορίων καταχωρίζονται ως εξής: i. Στην ανοικτή διαδικασία αμέσως μετά την δημοσίευση της προκήρυξης τους σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 66 και την παρ. 2 του άρθρου 296 του ν. 4412/2016 από την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης και την καταχώριση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ σύμφωνα με την παρ. γ),

[...] 3. Η καταχώριση στο ΚΗΜΔΗΣ των εγγράφων του παρόντος άρθρου προηγείται κάθε άλλης δημοσίευσης σε εθνικό επίπεδο που προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις.»

**15.** Στο άρθρο 142 «Έναρξη ισχύος Μέρους Α`» του 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» προβλέπεται ότι:

«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

16. Το υπό εξέταση αίτημα του ΕΚΑΒ Λαμίας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας του αιτήματος 455.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011 για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

17. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες 6στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς 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 συστατικής 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).

18. Ειδικότερα, το ΕΚΑΒ Παράρτημα Λαμίας, επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016 και αναφέρει ρητά στο αίτημά του ότι: «Ο διαγωνισμός τελικά ματαιώθηκε λόγω απόρριψης της προσφοράς που κατατέθηκε, διότι δεν πληροί τις εν λόγω απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης 1Α/2019, προσφεύγοντας στη διαδικασία του άρθρου 32 (προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση)».

Επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή ακατάλληλης προσφοράς. Συγκεκριμένα η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, 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 νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

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

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

Κατά τη ρητή διατύπωση του ως άνω άρθρου “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.”

Με βάση το διδόμενο ιστορικό προκύπτει ότι αφενός υπεβλήθη μία προσφορά για το εν θέματι τμήμα των 7 ασθενοφόρων τύπου “B” 4X4, επομένως ο διαγωνισμός σε καμία περίπτωση δεν είναι «άγονος» και αφετέρου η υποβληθείσα προσφορά διαφαίνεται ότι δεν δύναται να θεωρηθεί «μη κατάλληλη», ήτοι να εξομοιωθεί με μη υποβληθείσα.

Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ’ ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενο τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (πρβλ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014, 23/2017, Δ82/2018 Δ81/2019 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι κατά τον προηγηθέντα ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό ως προς το με συστημικό α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 71111 τμήμα με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 03.04.2019, έχει υποβληθεί προσφορά, η οποία απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς και η οποία διαφαίνεται ότι πληροί τα κριτήρια χαρακτηρισμού της ως μη κανονικής κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 3 περ. α’ ν. 4412/2016 αντίστοιχα.

**19.** Σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και από τα στοιχεία του φακέλου συναγεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, εφαρμόζεται, όμως, η διάταξη του άρθρου 26, παρ.2, περ. β’ του ίδιου ως άνω νόμου. Η Αρχή δε έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση.

**20.** Ως προς τη συνδρομή της διάταξης του άρθρου 26, παρ.2, περ. β’ του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις, οι οποίες, στην υπό εξέταση υπόθεση, συντρέχουν, ήτοι:

- α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία καθώς και
- β) να έχουν υποβληθεί μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ’ εφαρμογή των προαναφερομένων 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).

Σημειωτέον δε ότι προκειμένου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης μέσω ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, κατ’ εξαίρεση, να μη δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης στην περίπτωση κατά την οποία περιλαμβάνουν στη διαδικασία όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 ν. 4412/2016 (περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και κανόνων απόδειξης ποιοτικής επιλογής) και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα

νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

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

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

Το ΕΚΑΒ-Παράρτημα Λαμίας, με την υπ' αρ. πρωτ. 1Α/2019 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 19PROC004509666/22.02.2019) διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.080.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 1.339.200€ με ΦΠΑ 24%, για τη προμήθεια 7 ασθενοφόρων 4Χ2, 7 ασθενοφόρου 4Χ4 και 3 κινητών μονάδων για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ στην Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας, για τις ανάγκες του ΕΚΑΒ της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας.

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, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Ωστόσο, υπενθυμίζεται ότι, όπως έχει επισημάνει η Αρχή σε προηγούμενες γνώμες της (πρβλ. Δ13 και 19/2021, Δ38, Δ54 και Δ56/2020, Δ18/2018), προϋπόθεση της προαναφερόμενης εκ του νόμου διαδικασίας, είναι να ενεργείται σε χρονική εγγύτητα προς το χρόνο της ανοικτής διαδικασίας η οποία απέβη άγονη ή της οποίας οι προσφορές απορρίφθηκαν στο σύνολό τους, υπό την έννοια ότι σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι σημαντικής χρονικής απόστασης μεταξύ αυτών, κατά την οποία θα ήταν εφικτή η διενέργεια ανοικτής διαδικασίας, καταστρατηγείται έντονα η ρύθμιση του εν λόγω κανόνα, ως τρόπου επιλογής αναδόχου και αναιρείται ο εξαιρετικός χαρακτήρας της σχετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης. Επίσης, για τη βελτίωση των διαδικασιών ανάθεσης, σημειώνεται ότι δεν θα πρέπει να μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα μεταξύ των διαδικαστικών ενεργειών της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς οι μεγάλες καθυστερήσεις δύνανται να επηρεάσουν τις συνθήκες ανάπτυξης ανταγωνισμού.

**21.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών**

Από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθ. ΣΥΝ 10/17-3-21 Θ109 Απόφασή του, το ΔΣ του ΕΚΑΒ αποδεχόμενο τη σχετική πρόταση που περιλαμβάνεται στο 7647/21.12.2020 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών, αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του Ν. 4412/2016, λόγω απόρριψης της προσφοράς της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας «MERCEDEN BENZ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΕΕ» από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών.

Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου δεσμεύει, με τους κατά νόμο όρους της, την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και τους συμμετέχοντες σ' αυτόν (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος-7μελ. Συνθ. 4, 3175/2012, VI Τμ. 3674/2009, 2045, 3145/2010, 2383/2011, 1364/2013 κ.ά.). Εξάλλου, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο

διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές (Ε.Σ.ΜΙ Τμ. 3506/2014, ΣΤΕ ΟΛ 1667/2011).

Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή ορθά δεν αποδέχτηκε ως νόμιμη την προσφορά του υποψήφιου προμηθευτή. Συναφώς, επισημαίνεται ότι στο βαθμό που η απορριφθείσα προσφορά δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στα έγγραφα της σύμβασης, δύναται να θεωρηθεί μη κανονική προσφορά (άρθρο 26 παρ. 3, περ, α του ιδίου ως άνω νόμου).

**A.** Περαιτέρω, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση κατ' άρθρο 26 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016, διαφαίνεται ότι η αιτούσα δύναται, κατ' εξαίρεση, να προβεί σε μία τέτοια διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης σύμβασης καλώντας όλους τους προσφέροντες οι οποίοι κατά τον προκηθέντα διαγωνισμό α) πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 του ως άνω νόμου και β) υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις του διαγωνισμού αυτού.

**B.** Τέλος, κρίνεται σκόπιμο όπως επισημανθούν προς την αιτούσα αναθέτουσα αρχή τα εξής:

Δεδομένου ότι κατά την προσφυγή της αιτούσας στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση δεν τίθεται εκ του νόμου υποχρέωσή της για μη ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του προκηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, δέον όπως, σε συμμόρφωση με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική σκέψη 45 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η αιτούσα:

α) καθορίσει - κατά ουσιώδη ή μη τροποποίηση των όρων της ανωτέρω διακήρυξης - "εκ των προτέρων τις ελάχιστες απαιτήσεις που χαρακτηρίζουν τη φύση" της προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης μελέτης, οι οποίες είναι οι "όροι και τα χαρακτηριστικά (κυρίως φυσικά, λειτουργικά και νομικά) στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ή τα οποία πρέπει να διαθέτει μια προσφορά ώστε να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη σύμβαση σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης που έχει επιλέξει" και οι οποίες "δεν θα πρέπει να τροποποιηθούν κατά τις διαπραγματεύσεις".

β) καθορίσει - κατά ουσιώδη ή μη τροποποίηση των όρων της ανωτέρω διακήρυξης - τα υποκριτήρια ανάθεσης της προς σύναψη δημόσιας σύμβασης και τη στάθμισή τους, τα οποία "θα πρέπει να παραμένουν σταθερά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας και να μην υπόκεινται σε διαπραγμάτευση, ώστε να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων."

γ) λάβει υπόψη της, κατά τη διενέργεια της σκοπούμενης διαδικασίας διαπραγμάτευσης μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ότι "όλες οι προσφορές καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας θα πρέπει να υποβάλλονται γραπτώς" και "για τη διασφάλιση της διαφάνειας και της ιχνηλασιμότητας της διαδικασίας, όλες οι φάσεις θα πρέπει να τεκμηριώνονται δεόντως." (πρβλ. Γνώμη Δ33/2020).

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

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

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του εξεταζομένου αιτήματος του **Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (ΕΚΑΒ) - Παράρτημα Λαμίας**, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας 7 τεμαχίων Τυποποιημένων Ασθενοφόρων Οχημάτων Προνοσοκομειακής Φροντίδας Τύπου Β 4Χ4 DIESEL, συνολικού προϋπολογισμού 455.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, **σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016**, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 5 Αυγούστου 2021**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αν. Πρόεδρος**

Μιχαήλ Εκατομμάτης