

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	
--	--

ΓΝΩΜΗ Δ 64 /2021
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα στις 29 Σεπτεμβρίου 2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

1. Πρόεδρος : Γεώργιος Καταπόδης
2. Αντιπρόεδρος : Αδάμ Καραγλάνης
3. Μέλη : Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδη
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Βασιλική Σκαρτσούνη

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, Όλγα Αβαδέλου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου (μέσω τηλεδιάσκεψης) και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη (μέσω τηλεδιάσκεψης), οι

οποίες και αποδεσμεύτηκαν 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 χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2 περ α του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης παροχής εργασιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων για τις κάτωθι τέσσερις (4) κατηγορίες συνεργείων: 1) Κατηγορία 2- Μηχανήματα Έργου προϋπολογισμού 80.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 2) Κατηγορία 6- Αμαξώματα κάθε κατηγορίας αυτοκινήτων - φορτηγών καθώς και βαφές αυτών προϋπολογισμού 6.451,61€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 3) Κατηγορία 8- Μοτοσυκλέτες προϋπολογισμού 1.612,90 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 4) Κατηγορία 10 - Πλυντήρια αυτοκινήτων προϋπολογισμού 38.709,68€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι **συνολικού προϋπολογισμού 127.419,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, για την κάλυψη των αναγκών των οχημάτων του Δήμου Θηβαίων, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «*Συντήρηση και επισκευή οχημάτων Δήμου Θηβαίων*» για δύο (2) έτη, συνολικού προϋπολογισμού 435.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (540.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

I. Εισαγωγικά

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 15107/02.09.2021 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 03.09.2021 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 5186), ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης τεσσάρων (4) κατηγοριών συνεργείων, συνολικού προϋπολογισμού 127.419,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού, λόγω μη υποβολής προσφορών στις εν λόγω κατηγορίες.

II. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 2460/2020 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 20PROC007727569) προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 435.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (540.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ,) για ανάθεση εργασιών με τίτλο: ««Συντήρηση και επισκευή οχημάτων Δήμου Θηβαίων», και για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής.

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

“ Αντικείμενο της σύμβασης είναι: Η επισκευή και συντήρηση όλων των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου , την προμήθεια των ανταλλακτικών που θα απαιτηθούν καθώς και την πλύση και απολύμανση, με ισχύ σύμβασης δυο ετών.”[...]

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 213/2008 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, περί κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV) τα κατωτέρω ταξινομούνται ως εξής:

1) CPV:50110000-9, Εργασίες συντήρησης & επισκευής οχημάτων

2) CPV: 34330000-9, προμήθεια ανταλλακτικών

3)CPV: 34350000-5, προμήθεια ελαστικών».

Οι κατηγορίες συνεργείων της Διακήρυξης ήταν δέκα (10). Αναλυτικά περιγράφονται ως ακολούθως :

A/ A	<u>ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ</u>	<u>CPV</u>	<u>ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Σ ΑΝΑ CPV (ΤΙΜΕΣ με ΦΠΑ)</u>	<u>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ με ΦΠΑ</u>
1	Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση επιβατηγών αυτοκινήτων και φορτηγών μέχρι 3,5 τν.	CPV 50110000-9	30.000,00	60.000,00
		CPV 34330000-9	30.000,00	
2	Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση Μηχανημάτων Έργου.	CPV 50110000-9	50.000,00	100.000,00
		CPV 34330000-9	50.000,00	
3	Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση	CPV 50110000-9	115.000,00	230.000,00

	φορτηγών, απορριματοφόρων άνω των 3,5 τν με γεραμούς.	CPV 34330000-9	115.000,00	
4	Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση των ηλεκτρικών συστημάτων, οργάνων και συσκευών και γενικά την ηλεκτρική εγκατάσταση των αυτοκινήτων.	CPV 50110000-9	5.000,00	14.000,00
		CPV 34330000-9	9.000,00	
5	Συνεργεία στα οποία αναλαμβάνονται τοποθετήσεις, επισκευές και ρυθμίσεις ταχογράφων και διάφορων άλλων συναφών οργάνων αυτοκινήτων.	CPV 50110000-9	5.000,00	10.000,00
		CPV 34330000-9	5.000,00	
6	Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση αμαξωμάτων κάθε κατηγορίας αυτοκινήτων - φορτηγών καθώς και βαφές αυτών.	CPV 50110000-9	4.000,00	8.000,00
		CPV 34330000-9	4.000,00	
7	Συνεργεία στα οποία αναλαμβάνονται επισκευές και συντήρηση ελαστικών τροχών	CPV 50110000-9	8.000,00	8.000,00
8	Συνεργεία στα οποία αναλαμβάνονται επισκευές και συντήρηση μοτοσυκλετών.	CPV 50110000-9	1000	2.000,00
		CPV 34330000-9	1000	
9	Καταστήματα ή συνεργεία τα οποία έχουν δικαίωμα πώλησης και τοποθέτησης ελαστικών.	CPV 34350000-5	60.000,00	60.000,00
10	Πλυντήρια Αυτοκινήτων	CPV 50110000-9	48.000,00	48.000,00
	ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ		540.000,00	540.000,00

Όπως αναφέρεται στον σχετικό όρο της διακήρυξης: "Κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει στην παρούσα διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά για

το σύνολο των εργασιών ή ξεχωριστά ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ (όπως περιγράφονται κατωτέρω). Σε κάθε περίπτωση η υποβολή προσφοράς (μερική ή ολική) αφορά στο σύνολο των ποσότητας του επιλεγόμενου είδους.

Ανάδοχος ανακηρύσσεται αυτός που θα έχει προσφέρει τη **μεγαλύτερη μέση έκπτωση.**”

Σύμφωνα με το άρθρο 2.3 “Κριτήρια Ανάθεσης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής: “Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά:

A) Ανάδοχος ανακηρύσσεται αυτός που θα έχει προσφέρει τη μεγαλύτερη μέση έκπτωση όπως ορίζεται από τον τύπο:

$$\text{ΜΕΣΗ ΕΚΠΤΩΣΗ} = [(\alpha \times 55\%) + (\beta \times 45 \%)]$$

και συγκεκριμένα οι διαγωνιζόμενοι ανάλογα με την κατηγορία συνεργείων που συμμετέχουν, θα καταθέσουν με την προσφορά τους συμπληρώνοντας το ειδικό έντυπο οικονομικής προσφοράς:

- ποσοστιαία έκπτωση (α) επί τοις εκατό % (ολογράφως και αριθμητικώς) επί της τιμής της χρέωσης ανά ώρα, η οποία ορίζεται από την υπηρεσία στα σαράντα ευρώ (40 €), για την εκτέλεση των εργασιών επισκευής και συντήρησης της συγκεκριμένης κατηγορίας που συμμετέχουν, όπως αυτές περιγράφονται στην μελέτη αλλά και για όποιες δεν περιγράφονται και δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν αλλά ίσως απαιτηθεί η εκτέλεση τους κατά τη διάρκεια της σύμβασης.

- ποσοστιαία έκπτωση (β) επί τοις εκατό % (ολογράφως και αριθμητικώς) επί της αξίας των τιμών των ανταλλακτικών των εκάστοτε ισχυόντων τιμοκαταλόγων των επίσημων αντιπροσώπων των εταιρειών εισαγωγής, τα οποία θα χρησιμοποιήσουν για τις εργασίες επισκευής και συντήρησης της συγκεκριμένης κατηγορίας που συμμετέχουν.

Οι υποψήφιοι ανάδοχοι για την κατηγορία «Καταστήματα ή συνεργεία τα οποία έχουν δικαίωμα πώλησης και τοποθέτησης ελαστικών» θα καταθέσουν την προσφορά τους για κάθε διάσταση ελαστικών σύμφωνα με τον πίνακα της υπηρεσίας, όπου θα φαίνεται αναλυτικά το μοντέλο και η επωνυμία του ελαστικού που προσφέρουν και σε διπλανή στήλη η έκπτωση επί της τιμής της επίσημης αντιπροσωπείας ελαστικών που προσφέρει ο υποψήφιος ανάδοχος. Ανάδοχος θα ανακηρύσσεται αυτός που θα έχει προσφέρει το μεγαλύτερο μέσο όρο των ποσοστών έκπτωσης του συνόλου των ελαστικών.

Οι υποψήφιοι ανάδοχοι για την κατηγορία «Πλυντήρια αυτοκινήτων» θα καταθέσουν αναλυτική οικονομική προσφορά με την έκπτωση που δίνουν ανά κατηγορία οχήματος. Ανάδοχος θα ανακηρύσσεται αυτός που θα έχει προσφέρει τη μεγαλύτερο μέσο όρο των ποσοστών έκπτωσης του συνόλου των οχημάτων (που αφορούν την πλύση). [...]».

Περαιτέρω σημειώνεται ότι στα έγγραφα της σύμβασης –και συγκεκριμένα στην Τεχνική Έκθεση που συντάχθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία της αιτούσας- περιλήφθηκαν οι εξής όροι: «[...] Το ποσό το οποίο αναφέρεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης είναι το διαθέσιμο από το Δήμο για το σύνολο των επισκευών και ανταλλακτικών που δύναται να προμηθευτεί ο Δήμος για το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Τα ποσά που αναφέρονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό δεν δεσμεύουν το Δήμο όσον αφορά στη διάθεσή τους ανά τύπο οχήματος και υπερκατασκευής ή στην ποσότητα των ανταλλακτικών. Η διάθεση και κατανομή των προαναφερόμενων ποσών θα γίνει βάσει των πραγματικών αναγκών της υπηρεσίας οι οποίες θα εμφανιστούν κατά το χρόνο υλοποίησης των συμβάσεων και μόνο μέχρι εξάντλησης τους. Ειδικότερα για την προμήθεια των ελαστικών, η υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να μην εξαντλήσει την ποσότητα του προϋπολογισμού, αλλά να χρησιμοποιήσει μόνο την ποσότητα που θα απαιτηθεί για την ασφαλή κίνηση των οχημάτων. Διευκρινίζεται επίσης ότι στον πίνακα των ελαστικών αναφέρονται όλα τα οχήματα που δύναται να αλλάξουν ελαστικά εντός του χρονικού διαστήματος της σύμβασης και όχι ότι απαραίτητα απαιτείται αλλαγή ελαστικών σε όλα τα οχήματα [...]».

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 03/12/2020 & ώρα 11:00π.μ ηλεκτρονικά στην διεύθυνση : www.promitheus.gov.gr, και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 15/01/2021 & ώρα 15:00μ.μ. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 22/01/2021.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο “2.2.2.1 Εγγύηση συμμετοχής” της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: “ Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

Το ύψος της εγγύηση συμμετοχής καθορίζεται σε χρηματικό ποσό, το οποίο αντιστοιχεί στο **2%** επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της ομάδας ή ομάδων συμμετοχής (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α).

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για έναν (1) ημερολογιακό μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.”[...]

Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” δε, προβλέπεται ότι: “ Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.

Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.” [...]

2.3. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, με αριθ. 20851/19.11.2020 (ΑΔΑ: ΨΩΔΛΩΡΜ-Δ5Β), 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 24/11/2020 με αριθ. 2020/S 232-571659, ενώ δημοσιεύτηκε στις 27/11/2020. Συνακόλουθα, η διακήρυξη αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο <http://www.thiva.gr> του Δήμου Θηβαίων στις 07/12/2020 και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 30/11/2020 με αριθμό συστήματος 100724.

Περίληψη αυτής δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: «ΔΙΑΒΗΜΑ», «ΝΕΑ ΤΗΣ ΒΟΙΩΤΙΑΣ» και «Η ΣΚΥΤΑΛΗ» στις 1/12/2020, ενώ η προκήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-11-2020.

3. Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε

συσταθεί με την αρ. πρωτ. 263/2020 (ΑΔΑ6Χ87ΩΠΜ-Τ2Α) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, προέβη στην αποσφράγιση του πρώτου σταδίου διαγωνισμού, δηλ. Δικαιολογητικά/Τεχνική, στις 22/01/2021 και, σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 2538/17.02.2021 σχετικό πρακτικό I διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι:

[...] “Για τις παρακάτω κατηγορίες συνεργείων, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και για τις συγκεκριμένες κατηγορίες συνεργείων ο διαγωνισμός είναι άγονος:

- Κατηγορία 2, Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση Μηχανημάτων Έργου
- Κατηγορία 6, Συνεργεία που ασχολούνται με την επισκευή και συντήρηση αμαξωμάτων κάθε κατηγορίας αυτοκινήτων - φορτηγών καθώς και βαφές αυτών
- Κατηγορία 8, Συνεργεία στα οποία αναλαμβάνονται επισκευές και συντήρηση μοτοσυκλετών
- Κατηγορία 10, Πλυντήρια αυτοκινήτων [...]

Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή κάνει δεκτές τις προσφορές των εταιριών: [...]

για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, που είναι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. [...]"

Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ. αριθ. 57/2.3.2021 Απόφασή της, ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό.

3.1. Εν συνεχεία, στις 26/03/2021 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και σύμφωνα με το αριθ. πρωτ. 6010/13.04.2021 σχετικό πρακτικό ΙΙ, πρότεινε στην Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη των οικονομικών φορέων ως προσωρινών αναδόχων, για τις κατηγορίες συνεργείων 1, 3, 4, 5, 7 και 9, καθότι οι προσφορές τους ήταν πλήρεις, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τις κατηγορίες όπου δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αριθ. 98/19.4.2021 Απόφασή της, ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό.

3.2. Ακολούθως, στις 2/6/2021 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και σύμφωνα με το αριθ. πρωτ. 9497/03.06.2021 σχετικό πρακτικό ΙΙΙ, πρότεινε στην Οικονομική Επιτροπή :"*[...] Την κατακύρωση των εργασιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων του Δήμου Θηβαίων για ένα έτος, στους συμμετέχοντες όπως αυτοί αναφέρονται στον παρακάτω ΠΙΝΑΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.[..]"*

Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αριθ. 181/14.6.2021 Απόφασή της ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό.

4. Με το υπ. αριθ. 15840/14.9.2021 έγγραφο του Δήμου Θηβαίων βεβαιώνεται ότι : *"κατά της διακήρυξης αλλά και όλων των σταδίων του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Παροχή των εργασιών επισκευής και συντήρησης των οχημάτων του Δήμου Θηβαίων» που προκηρύχθηκε με την υπ'αρ. 2460/20 Απόφαση Δημάρχου και μέχρι και την κατακύρωση αυτού & συμβασιοποίηση , δεν υποβλήθηκε καμία ένσταση, προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο μέσο."*

5. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θηβαίων με το υπ' αρ. πρωτ. 5186/3.9.21 έγγραφο-αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής εργασιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων για τις κάτωθι τέσσερις (4) κατηγορίες συνεργείων: 1) **Κατηγορία 2-** Μηχανήματα Έργου προϋπολογισμού 80.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 2) **Κατηγορία 6-** Αμαξώματα κάθε

κατηγορίας αυτοκινήτων - φορτηγών καθώς και βαφές αυτών προϋπολογισμού 6.451,61€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 3) **Κατηγορία 8-** Μοτοσυκλέτες προϋπολογισμού 1.612,90 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 4) **Κατηγορία 10** - Πλυντήρια αυτοκινήτων προϋπολογισμού 38.709,68€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι **συνολικού προϋπολογισμού 127.419,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, για τη κάλυψη των αναγκών των οχημάτων του.

III. Νομικό πλαίσιο

6. 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, 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 [...]».

7. 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”.

8. 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”.

9. Η διάταξη του άρθρου 5 (“Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)”) του ιδίου ως άνω νόμου ορίζει ότι:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα, γ) 209.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α',[...]”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019), όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 214.000 ευρώ για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές.

10. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 προαιρέσεως 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”.*

11. Το άρθρο 4 *“Μεικτές συμβάσεις (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”* ορίζει ότι: *“1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο*

διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221). Οι παράγραφοι 3 έως 5 εφαρμόζονται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο παρόν Βιβλίο και συμβάσεις που διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου II ή/και από άλλο νομικό καθεστώς, όπως οι διατάξεις του ν. 3978/2011 (Α' 137) ή/και τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ. 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες κατά την έννοια των άρθρων 107 έως 110 και εν μέρει από άλλες υπηρεσίες ή μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. 3. Όταν τα διαφορετικά μέρη μιας συγκεκριμένης σύμβασης μπορεί να χωρισθούν αντικειμενικά, εφαρμόζεται η παρ. 4. Όταν τα διαφορετικά μέρη μιας συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορεί να χωρισθούν αντικειμενικά, εφαρμόζεται η παρ. 6. Όταν μέρος μιας συγκεκριμένης σύμβασης καλύπτεται από το άρθρο 346 της ΣΛΕΕ ή το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011 (Α' 137), εφαρμόζεται το άρθρο 16. 4. Σε περίπτωση συμβάσεων με αντικείμενα που εμπίπτουν στο παρόν Βιβλίο και με αντικείμενα που δεν εμπίπτουν σε αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέγουν την ανάθεση είτε χωριστών συμβάσεων για τα επιμέρους μέρη είτε ενιαίας σύμβασης. Όταν οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν την ανάθεση χωριστών συμβάσεων για τα επιμέρους μέρη, η απόφαση για το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς καθεμιάς από τις χωριστές αυτές συμβάσεις λαμβάνεται βάσει των χαρακτηριστικών εκάστου μέρους. Όταν οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν την ανάθεση ενιαίας σύμβασης, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην προκύπτουσα μεικτή σύμβαση, ανεξαρτήτως της αξίας των μερών που διαφορετικά θα ενέπιπταν σε άλλο νομικό καθεστώς και ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος από το οποίο θα διέπονταν σε διαφορετική περίπτωση τα μέρη αυτά, εκτός εάν στο άρθρο 16 ορίζεται διαφορετικά. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που περιέχουν στοιχεία συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, η μεικτή σύμβαση ανατίθεται, σύμφωνα με το παρόν Βιβλίο, υπό τον όρο ότι, υπολογιζόμενη, σύμφωνα με το άρθρο 6, η εκτιμώμενη αξία του μέρους της σύμβασης που συνιστά σύμβαση εμπίπτουσα στο παρόν Βιβλίο είναι ίση ή ανώτερη από το αντίστοιχο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5. 5. Σε περίπτωση συμβάσεων τόσο με αντικείμενο που καλύπτεται από το παρόν Βιβλίο, όσο και με αντικείμενο για την άσκηση δραστηριότητας που διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου II, οι εφαρμοστέοι κανόνες καθορίζονται, κατά παρέκκλιση από την παρ. 4, σύμφωνα με τα άρθρα 225 και 226. 6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν

αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. [..]”

12. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37. [...]”.

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

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

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

14. 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.»

IV. Νομική Εκτίμηση

15. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θηβαίων, ο οποίος ως Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη μεικτής δημόσιας σύμβασης, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 4 του ν. 4412/2016, με αντικείμενο που περιλαμβάνει τόσο την παροχή υπηρεσιών υπό την μορφή παροχής εργασιών επισκευής και συντήρησης των οχημάτων του Δήμου, όσο και την προμήθεια των ανταλλακτικών για την επισκευή των εν λόγω οχημάτων.

Η αρχικώς προκηρυχθείσα σύμβαση αφορά σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών και είναι συνολικού προϋπολογισμού 435.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (540.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Το κύριο αντικείμενο αυτής είναι, με βάση την εκτιμώμενη αξία, η προμήθεια αγαθών (ανταλλακτικών και ελαστικών), υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η συνολική εκτιμώμενη αξία της προκηρυχθείσας μεικτής δημόσιας σύμβασης ανέρχεται στα 540.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, εκ των οποίων, σύμφωνα με τη διακήρυξη και την Τεχνική

Έκθεση που προσαρτάται σε αυτήν, ποσό 274.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ θα δαπανηθεί για την προμήθεια αγαθών, το δε υπόλοιπο ποσό εκ 266.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, θα δαπανηθεί για παροχή υπηρεσιών – εργασιών συντήρησης.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη μεικτής δημόσιας σύμβασης, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του αιτήματος 127.419,35€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης συνολικού προϋπολογισμού 435.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διαπιστώνεται ότι η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, και επομένως 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. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. 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 συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

17. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 ως προς τις κατηγορίες 2, 6, 8 και 10 του προηγηθέντος διαγωνισμού για τις οποίες δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

18. Ειδικότερα, με τις υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και

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

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

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Θηβαίων, με την υπ' αριθ. πρωτ. 2460/2020 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 20PROC007727569) διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 435.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 540.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο: «*Συντήρηση και επισκευή οχημάτων Δήμου Θηβαίων*».

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επισκευή και συντήρηση όλων των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου, καθώς επίσης και η προμήθεια των ανταλλακτικών που θα απαιτηθούν.

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορούσε σε δέκα (10) συνολικά κατηγορίες συνεργείων, εκ των οποίων για τέσσερις (4), και συγκεκριμένα για τις κατηγορίες 2, 6, 8 και 10, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 5186/3.9.21 έγγραφο-αίτημά του, ο Δήμος Θηβαίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση της σύμβασης για τις τέσσερις (4) ανωτέρω άγονες κατηγορίες, ήτοι 2, 6, 8 και 10, για την κάλυψη των αναγκών του.

Η ως άνω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το

προπαρατεθέν Ιστορικό. Επιπλέον από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 100724, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες οι οποίες βασίμως να μπορούν να θεωρηθούν ότι συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του κατά τα ανωτέρω διεξαχθέντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού, πέραν των κάτωθι:

A. Όπως προειπώθηκε στο σημείο 13 της παρούσας, η προκηρυχθείσα μεικτή δημόσια σύμβαση έχει ως κύριο αντικείμενο, με βάση τους κανόνες του άρθρου 4 του ν. 4412/2016 σχετικά με την υψηλότερη εκτιμώμενη αξία, την προμήθεια αγαθών (ανταλλακτικών και ελαστικών), υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016. Παρολ' αυτά, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή επέλεξε να προκηρύξει τη σύμβαση ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, όπως προκύπτει από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων του υποβληθέντος φακέλου και όπως αυτή δημοσιεύθηκε την 27.11.2020 με αριθμό 2020/S 232-571659 («Προκήρυξη σύμβασης – Είδος σύμβασης: Υπηρεσίες») με τον (βασικό – κύριο) κωδικό 50110000, ο οποίος αντιστοιχεί σε «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης μηχανοκίνητων οχημάτων και παρεπόμενου εξοπλισμού». Περαιτέρω, ο τίτλος της προκηρυχθείσας σύμβασης, όπως η σχετική περίληψη της διακήρυξης που αναρτήθηκε στις εφημερίδες, στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, αναφέρεται στην *«ανάθεση των εργασιών επισκευής και συντήρησης των οχημάτων του Δήμου Θηβαίων, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, προϋπολογισμού 540.000 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.»*, τίτλος που παραπέμπει στην ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών (ή –τουλάχιστον- με κύριο αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών).

Από τα ανωτέρω, προκαλείται –καταρχάς- η εσφαλμένη εντύπωση ότι η προμήθεια των ανταλλακτικών, ελαστικών και αναλωσίμων των υπόψη οχημάτων έχει παρεπόμενο χαρακτήρα ως προς την παροχή των προβλεπόμενων στη σύμβαση υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των οχημάτων αυτών, συνεπώς ότι η παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών αποτελεί το κύριο αντικείμενο της εξεταζόμενης σύμβασης. Σημειωτέον ότι, και ως προς το κριτήριο ανάθεσης, στα έγγραφα της σύμβασης επελέγη η μέση έκπτωση στις υπηρεσίες να έχει μεγαλύτερη βαρύτητα από τη μέση έκπτωση στα ανταλλακτικά και τα ελαστικά (55% έναντι 45%).

Ωστόσο, στο σχετικό έντυπο που εστάλη και δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. αναφέρονται, ως επιπλέον κωδικοί, όλοι οι κωδικοί CPV που αντιστοιχούν στο αντικείμενο της υπό ανάθεση μικτής σύμβασης. Ειδικότερα, πέραν του βασικού κωδικού CPV 50110000 *“Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης μηχανοκίνητων οχημάτων και παρεπόμενου εξοπλισμού”*, αναφέρονται επιπροσθέτως οι κωδικοί CPV 34330000 *“Ανταλλακτικά για*

οχήματα μεταφοράς αγαθών, μικρά φορτηγά και αυτοκίνητα” και 34350000 “Ελαστικά ελαφράς και βαρέας χρήσεως”. Ομοίως, η προκήρυξη της σύμβασης, όπως αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, περιλαμβάνει το σύνολο των κωδικών CPV που αναφέρονται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι: 1) CPV 50110000-9 Συντήρηση & επισκευή οχημάτων, 2) CPV 34330000-9 Προμήθεια ανταλλακτικών και 3) CPV 34350000-5 Προμήθεια ελαστικών. Στη δε περιγραφή της δημόσιας σύμβασης αναφέρεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επισκευή και συντήρηση όλων των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου καθώς επίσης και η προμήθεια των ανταλλακτικών που θα απαιτηθούν».

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, διαφαίνεται ότι ο εσφαλμένος –καταρχάς- από την αναθέτουσα αρχή χαρακτηρισμός της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης ως σύμβασης παροχής υπηρεσιών (ως κύριο αντικείμενο), παρά την υψηλότερη εκτιμώμενη αξία της προμήθειας αγαθών κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 4412/2016, δεν κρίνεται ότι μπορεί να επηρέασε τον ανταγωνισμό ή/και να περιόρισε την υποβολή προσφορών. Και τούτο, ακριβώς διότι στο κείμενο της προκήρυξης/περίληψης διακήρυξης γινόταν αναφορά σε όλους τους κωδικούς CPV καθώς και στο αναλυτικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνιστάται πάντως στην αιτούσα, σε μελλοντική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, προκειμένου για την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, αλλά και για να μην προκαλείται σύγχυση και ασάφεια στους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, να εφαρμόζει απαρέγκλιτα τις διατάξεις του ν. 4412/2016 –και δη εν προκειμένω τους κανόνες περί μικτών δημοσίων συμβάσεων και υπολογισμού του κυρίου αντικείμενου τους- προκηρύσσοντας τη διαγωνιστική διαδικασία κατ’ εφαρμογή των κανόνων του είδους της σύμβασης που αντιστοιχούν στο κύριο αντικείμενο αυτής.

B. Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε στο Ιστορικό της παρούσας, στην Τεχνική Έκθεση συνημμένη στη σχετική διακήρυξη, μνημονεύτηκε ότι: *«Το ποσό το οποίο αναφέρεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης είναι το διαθέσιμο από το Δήμο για το σύνολο των επισκευών και ανταλλακτικών που δύναται να προμηθευτεί ο Δήμος για το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Τα ποσά που αναφέρονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό δεν δεσμεύουν το Δήμο όσον αφορά στη διάθεσή τους ανά τύπο οχήματος και υπερκατασκευής ή στην ποσότητα των ανταλλακτικών. Η διάθεση και κατανομή των προαναφερόμενων ποσών θα γίνει βάσει των πραγματικών αναγκών της υπηρεσίας οι οποίες θα εμφανιστούν κατά το χρόνο υλοποίησης των συμβάσεων και μόνο μέχρι εξάντλησής τους. Ειδικότερα για την προμήθεια των ελαστικών, η υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να μην εξαντλήσει την ποσότητα του προϋπολογισμού, αλλά να χρησιμοποιήσει μόνο την ποσότητα που θα απαιτηθεί για την ασφαλή κίνηση των οχημάτων. Διευκρινίζεται επίσης ότι στον πίνακα των ελαστικών αναφέρονται όλα τα*

οχήματα που δύναται να αλλάξουν ελαστικά εντός του χρονικού διαστήματος της σύμβασης και όχι ότι απαραίτητα απαιτείται αλλαγή ελαστικών σε όλα τα οχήματα [...]».

Ως προς την ανωτέρω αναφορά στα έγγραφα της σύμβασης, επισημαίνεται ότι η γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, τεχνική δυσχέρεια της σύμβασης, η οποία σχετίζεται με τον δυσχερή εκ των προτέρων προσδιορισμό του ύψους των αναγκών της, μπορεί να αντιμετωπισθεί αποτελεσματικά εάν η αναθέτουσα αρχή προκρίνει την προκήρυξη κατάλληλης συμφωνίας – πλαίσιο, αντί της λύσης της προκήρυξης κλασσικής δημόσιας σύμβασης, ως έπραξε. Και τούτο, δεδομένου ότι στην περίπτωση της συμφωνίας – πλαίσιο, ο σαφής προσδιορισμός των ποσοτήτων των προς προμήθεια αγαθών και των προς παροχή υπηρεσιών δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της διακήρυξης. Συνεπώς, ενόψει και του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να προσδιορίσει κατά το στάδιο της προκήρυξης της σύμβασης επακριβώς τις ποσότητες των προς παροχή υπηρεσιών, καθώς και τα είδη και τις ποσότητες των προς προμήθεια σχετικών ανταλλακτικών – αναλωσίμων και ελαστικών, καταλληλότερη διαδικασία για την ανάθεση της κατά τα ανωτέρω προκηρυχθείσας σύμβασης διαφαίνεται ότι θα ήταν η σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός ή περισσότερων του ενός οικονομικών φορέων, κατ' άρθ. 39 ν. 4412/2016, προκειμένου για τον καθορισμό των συγκεκριμένων συμβατικών όρων που αφορούν στις απαιτούμενες εργατώρες των υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής οχημάτων καθώς και στην προμήθεια των συναφών ανταλλακτικών – αναλωσίμων και ελαστικών. Η χρήση της συμφωνίας-πλαίσιο έχει επιτυχή εφαρμογή κυρίως για την προμήθεια ειδών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση έργων που καλύπτουν πάγιες επαναλαμβανόμενες ανάγκες, η ακριβής ποσότητα των οποίων δεν είναι εκ των προτέρων γνωστή και τα οποία δεν αναμένεται να μεταβληθούν ουσιωδώς κατά τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά στα έτη που θα καλύπτει η συμφωνία-πλαίσιο (πρβλ. Δ1, Δ18, Δ51, Δ59/2021, Δ29, Δ53, Δ70/2020 και Δ99/2019 γνώμες της Αρχής).

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

Σύμφωνα με το αριθ. πρωτ. 6010/13.04.21 πρακτικό II της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, καθώς και την με αρ. 181/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό ως προς τις κατηγορίες συνεργείων: 1) Κατηγορία 2- Μηχανήματα Έργου προϋπολογισμού 80.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 2) Κατηγορία 6- Αμαξώματα κάθε κατηγορίας αυτοκινήτων - φορτηγών καθώς και βαφές αυτών προϋπολογισμού 6.451,61€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 3) Κατηγορία 8- Μοτοσυκλέτες προϋπολογισμού 1.612,90 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 4) Κατηγορία 10 - Πλυντήρια αυτοκινήτων προϋπολογισμού 38.709,68€ μη

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι **συνολικού προϋπολογισμού 127.419,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τις ανωτέρω κατηγορίες.

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή, ασκούσα την κατά το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 αρμοδιότητά της, αποφαινεται ομόφωνα υπέρ της παροχής σύμφωνης γνώμης, λόγω συνδρομής των από το νόμο τασσομένων προϋποθέσεων, επί του αιτήματος του Δήμου Θηβαίων για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, σχετικά με ανάθεση σύμβασης παροχής εργασιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων, **συνολικού προϋπολογισμού 127.419,35€** μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την κάλυψη των αναγκών των οχημάτων του Δήμου Θηβαίων, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «*Συντήρηση και επισκευή οχημάτων Δήμου Θηβαίων*» για δύο (2) έτη, συνολικού προϋπολογισμού 435.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αθήνα 29 Σεπτεμβρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης