



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ3 ΕΑΔΗΣΥ/2022

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 13 Οκτωβρίου 2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Επιτροπής.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η Εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαίρη Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα

Σιδέρη, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατόπιν αιτήματος του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, με αντικείμενο την προμήθεια και παροχή υπηρεσιών επισκευής ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ, εκτιμώμενης αξίας 375.200,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (268.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 107.200,00€, πλέον ΦΠΑ), σε συνέχεια άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το τμήμα Ε -εν προκειμένω ζητούμενο- για το οποίο δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 20333/19.09.2022 αίτημα του Δήμου Αμπελοκήπων – Μενεμένης προς την ήδη ΕΑΔΗΣΥ που παρελήφθη στις 20-09-2022 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 4856), ο ως άνω Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 (Α' 204) και ήδη, μετά την κατάργηση των άρθρων 1-10 του ν. 4013/2011, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 (Α' 147)¹, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας και παροχής υπηρεσιών επισκευής ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ, με συνολική εκτιμώμενη αξία 375.200,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (καθαρή αξία 268.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 107.200,00€ πλέον ΦΠΑ), κατόπιν εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού άνω των ορίων, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για το υπό εξέταση τμήμα Ε.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

¹ Τα άρθρα 1-10 του ν. 4013/2011 (Α' 204) καταργήθηκαν δυνάμει του άρθρου 19 του ν. 4912/2022 (Α' 59) από το χρονικό σημείο έκδοσης της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου υπ' αριθ. 29/2022 (ΥΟΔΔ 908/30-09-2022), με την οποία διορίστηκαν η Πρόεδρος και οκτώ Σύμβουλοι της ΕΑΔΗΣΥ. Οι σχετικές αρμοδιότητες της (καταργηθείσας/συγχωνευθείσας) Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ή ΕΑΑΔΗΣΥ ασκούνται εφεξής από την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ή ΕΑΔΗΣΥ του ν. 4412/2016 (Α' 147), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 347 επ., όπως αυτές τροποποιήθηκαν με τον ν. 4912/2022. Όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται αναφορά σε «Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων» ή «ΕΑΑΔΗΣΥ», νοείται η «Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων» ή «ΕΑΔΗΣΥ» του άρθρου 347 του ν. 4412/2016.

1.1 Με την με αριθμ. 123/16-05-22 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων- Μενεμένης (ΑΔΑ: ΩΜΥΚΩΨΕ-9ΚΙ) εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού άνω των ορίων, για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με αριθ. 796/22, προϋπολογισθείσας αξίας € 1.657.600,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, που υποδιαιρείται σε πέντε (5) τμήματα ήτοι:

Τμήμα Α: Προμήθεια ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής για ΒΑΡΕΑ ΟΧΗΜΑΤΑ > 3,5Τ, με εκτιμώμενη αξία 224.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (αξία 160.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 64.000,00€, πλέον ΦΠΑ).

Τμήμα Β: Προμήθεια ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής για ΣΥΝΗΘΗ ΟΧΗΜΑΤΑ < 3,5Τ (πλην υπερκατασκευών), με εκτιμώμενη αξία 140.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (αξία 100.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 40.000,00€, πλέον ΦΠΑ).

Τμήμα Γ: Προμήθεια ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, με εκτιμώμενη αξία 739.200,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (αξία 528.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 211.200,00€, πλέον ΦΠΑ).

Τμήμα Δ: Προμήθεια ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής ΠΛΑΙΣΙΩΝ ΜΗΧ/ΤΩΝ ΕΡΓΟΥ & ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΜΗΧ/ΤΩΝ, με εκτιμώμενη αξία 179.200,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (αξία 128.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 51.200,00€, πλέον ΦΠΑ).

Τμήμα Ε: Προμήθεια και παροχή υπηρεσιών επισκευής ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ, με εκτιμώμενη αξία 375.200,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (αξία 268.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 107.200,00€, πλέον ΦΠΑ).

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 34300000-0 «Μέρη και εξαρτήματα για αυτοκίνητα οχήματα και για τους κινητήρες τους», 34350000-5 «Ελαστικά ελαφράς και βαρέας χρήσεως» και 50110000-9 «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης μηχανοκίνητων οχημάτων και παρεπόμενου εξοπλισμού».

Επισημαίνεται ότι προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα τμήματα.

1.2. Η Προκήρυξη της ως άνω συμφωνίας, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 25-05-2022 και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 30-05-2022.

Περίληψη απεστάλη προς δημοσίευση στις εφημερίδες “Επτά Ημέρες” στις 31-05-2022, “Τύπος Θεσσαλονίκης” στις 03-06-2022, στην εφημερίδα “Επτά Ημέρες” στις 04-06-2022 και την ίδια ημερομηνία στην εφημερίδα “Τύπος Θεσσαλονίκης”. Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε στις 30-05-2022 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: ΨΗΨ1ΩΨΕ-ΡΟΕ. Ομοίως, δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 31-05-2022 και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 01-06-2022 με αύξοντα αριθμό συστήματος : 159038 καθώς και στο ΚΗΜΔΗΣ, λαμβάνοντας κωδικό ΑΔΑΜ: 22PROC010651077.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 01-06-2022 (μετά τη δημοσίευση στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ), ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 04-07-2022 και ώρα 15:00.

1.3. Εν προκειμένω ο Δήμος στο αίτημά του αναφέρει ότι: «*Η μέθοδος της συμφωνίας – πλαίσιο (άρθρο 39 του Ν. 4412/2016), επιλέγεται ως η βέλτιστη λύση διότι από τη φύση του αντικείμενου, προκύπτει ότι τόσο τα υπό προμήθεια υλικά όσο και οι εργασίες που προκύπτουν κατά τη λειτουργία και χρήση των οχημάτων καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης δεν μπορούν να περιγραφούν με ακρίβεια εξ αρχής και κατά είδος αλλά και αριθμό. Οι ακριβείς ποσότητες των υπό προμήθεια υλικών και εργασιών θα προσμετρούνται, όταν προκύπτουν, σύμφωνα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και θα αποτυπώνονται στις επιμέρους εκτελεστικές συμβάσεις που θα συνάπτονται με τον Ανάδοχο/ους που θα αποτελούν και τη σχετική εντολή προς τον Ανάδοχο/ους για την ανάθεση των συγκεκριμένων υλικών και εργασιών. Έτσι με την προκρινόμενη μέθοδο της συμφωνίας – πλαίσιο στο πλαίσιο της οποίας και κατ' εφαρμογή της κάθε επιμέρους εκτελεστικής σύμβασης, ο/οι ανάδοχος/οι που θα προκύψει/ουν από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, θα καλείται να προμηθεύσει την Υπηρεσία του δήμου, όταν απαιτείται με τα κατάλληλα υλικά και να προχωρήσει στην εκτέλεση των εργασιών επισκευής και αποκατάστασης των προβλημάτων των οχημάτων και μηχανημάτων που παρουσιάζονται του δήμου.*

Για τον λόγο αυτό, ο ενδεικτικός προϋπολογισμός της παρούσης σύμβασης δεν περιλαμβάνει ποσότητες των επιμέρους ανταλλακτικών-υλικών & εργασιών, αλλά μόνο την κατ' εκτίμηση δαπάνη του συνόλου κάθε κατηγορίας ομοειδών ανταλλακτικών-υλικών, εργασιών και το γενικό σύνολο.»

1.4. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (στο εξής σύστημα). Με την υπ' 124/16-05-22 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΨΚΤΞΩΨΕ-ΝΞ1) συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διαγωνισμού η οποία:

Στις 08-07-2022 προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Διαγωνισμού-Τεχνική Προσφορά» και του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, στην καταχώρηση όσων υπέβαλαν προσφορές καθώς και των υποβληθέντων από αυτούς δικαιολογητικών στα σχετικά πρακτικά αποσφράγισης προσφορών.

Ειδικά, σε ό,τι αφορά στο υπό εξέταση αίτημα, **Τμήμα Ε:** «Προμήθεια και παροχή υπηρεσιών επισκευής ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ» δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Το σχετικό από

08-07-2022 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 200/01-08-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

1.5. Ο Δήμος με έγγραφό του της 30.09.2022 βεβαίωσε « ότι δεν ασκήθηκαν και δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές και ένδικα μέσα μέχρι σήμερα κατά της Διακήρυξης με ΑΔΑΜ 22PROC010653280 για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση συμφωνίας με τίτλο: "για την «Προμήθεια ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των οχημάτων και μηχ/των έργων του δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης»", προϋπολογισμού 1.657.600,00 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% », το οποίο επιβεβαιώθηκε και κατόπιν έρευνας της Αρχής στο ΕΣΗΔΗΣ.

Στη συνέχεια, ζητήθηκε η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει ο Δήμος στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν.4412/16, για την ανάθεση του τμήματος Ε και κατέθεσε Σχέδιο Απόφασης για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, για το Τμήμα Ε της συμφωνίας πλαίσιο, στο οποίο αναφέρεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, θα διενεργηθεί «κατόπιν της σύμφωνης επ' αυτού γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της υπ' αριθμ. 796/22 Διακήρυξης».

II. Νομικό πλαίσιο

2.1. Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α' 147/2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ», ως ισχύει, ορίζεται:

- άρθρο 347 παρ. 1 περ. α' «1. Συστήνεται Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων [(ΕΑΔΗΣΥ) (εφεξής «η Αρχή»)], με αντικείμενο: α) την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημόσιων συμβάσεων προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημόσιων συμβάσεων και την τήρησή του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές και [...]

- άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ «Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών, που αφορούν στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του παρόντος, 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 τον παρόντα νόμο. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Μετά την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας οι σχετικές αποφάσεις μπορούν να εκδοθούν και χωρίς τη γνώμη της Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφασή της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον εργάσιμες ημέρες. [...]».

-άρθρο 353 παρ. 5 «Για την άσκηση των αρμοδιοτήτων των περ. α) της παρ. 1 του άρθρου 347, και στις περιπτώσεις που απαιτείται απόφαση της Αρχής, **συνεδριάζει και αποφασίζει επταμελής Επιτροπή**. Η Επιτροπή αυτή αποτελείται από δύο (2) Συμβούλους, οι οποίοι επελέγησαν μετά από εισήγηση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων ή του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 348 και τέσσερα (4) μέλη της Αρχής. Στην Επιτροπή προεδρεύει ο Πρόεδρος της Αρχής ή ένας (1) από τους Συμβούλους, που ορίζεται από τον Πρόεδρο της Αρχής. Η Επιτροπή συγκροτείται στην πρώτη συνεδρίαση του εκάστοτε Εκτελεστικού Συμβουλίου. Στον Κανονισμό Λειτουργίας μπορεί να προβλεφθεί η συνεδρίαση και λήψη αποφάσεων για τις προαναφερόμενες αρμοδιότητες σε σχηματισμό κλιμακίου. Οι Σύμβουλοι και τα μέλη της Αρχής, κατά τον χρόνο που συμμετέχουν στην Επιτροπή, δεν συμμετέχουν στα κλιμάκια εξέτασης προσφυγών της παρ. 4.»

- άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών»,

- άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» όπως εφαρμόζεται κατόπιν έκδοσης του Κανονισμού (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/23 της 11.11.2021) και του Κανονισμού (ΕΕ) 2021/1953 της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/25 της 11.11.2021) που εφαρμόζονται για τη διετία 1.1.2022 – 31.12.2023 , για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης, ορίζεται ως κατώτατο όριο για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και προμηθειών ανατιθέμενες από μη ΚΑΑ το ποσό των 215.000 ευρώ.

- άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»

«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και 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.[...]».

- άρθρο 4 «Μεικτές συμβάσεις», «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](#)). [...] 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. [...]

- άρθρο 6 « Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης», «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 5. Για τις συμφωνίες-πλαίσιο και για τα δυναμικά συστήματα αγορών, η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο ή του δυναμικού συστήματος αγορών.»

2.2. Σύμφωνα με τις διατάξεις 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.» και ιδίως του άρθρου 142 « Έναρξη ισχύος Μέρους Α'», όπως ισχύει, ορίζεται « 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, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131 και 138,

γ) [Καταργείται].

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

ε) των άρθρων 55, 108 κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α` της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, και 134 αρχίζει από την 1η.3.2022.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016 (Α` 147), 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. Το άρθρο 42, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος, διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.

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

2.3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4912/2022 (Α' 59/2022) «Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις του Υπουργείου Δικαιοσύνης» και ιδίως τα άρθρα 17 και 19 αυτού:

«Άρθρο 17

Μεταβατικές διατάξεις - Μεταφορά αρμοδιοτήτων από την Αρχή του ν. 4013/2011 στην Αρχή του ν. 4412/2016

1. Από την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως το άρθρο αυτό αντικαθίσταται με το άρθρο 2 του παρόντος νόμου: (α) η Αρχή του ν. 4013/2011 (Α' 204) καταργείται και το σύνολο των δικαιωμάτων, υποχρεώσεων και εννόμων σχέσεών της, συμπεριλαμβανομένης της διαχείρισης του ειδικού τραπεζικού λογαριασμού της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011, περιέρχεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση στην Αρχή του ν. 4412/2016, (β) δίκες της Αρχής του ν. 4013/2011 συνεχίζονται χωρίς διακοπή από την Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία λογίζεται ως καθολικός διάδοχος της Αρχής του

ν. 4013/2011, (γ) όλα τα υφιστάμενα ταμειακά υπόλοιπα της Αρχής του ν. 4013/2011 μεταφέρονται στην Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία συνεχίζει την εκτέλεση του τρέχοντος προϋπολογισμού. [...]

Άρθρο 19

Καταργούμενες διατάξεις

Από την έκδοση Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου με την οποία διορίζονται ο Πρόεδρος και τουλάχιστον έξι (6) Σύμβουλοι της Αρχής, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 348 του ν. 4412/2016 (Α' 147), καταργούνται: (α) τα άρθρα 1 έως 10 του ν. 4013/2011 (Α' 204) για την «Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων» («Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.» ή «Αρχή») και (β) το πρώτο και το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016.».

III. Νομική Εκτίμηση

3. Το υπό εξέταση αίτημα αφορά στην παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου ο Δήμος Αμπελοκήπων-Μενεμένης να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας και παροχής υπηρεσιών επισκευής ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ, με συνολική εκτιμώμενη αξία 375.200,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (καθαρή αξία 268.000,00€ συν δικαίωμα προαίρεσης 107.200,00€, πλέον ΦΠΑ), κατόπιν εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού άνω των ορίων, προϋπολογισμού 1.657.600,00 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, στα πλαίσια του οποίου για το εν λόγω Τμήμα Ε του διαγωνισμού δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Επομένως, συντρέχει αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 347 παρ.2 περ.γ υποπερίπτωση γδ του ν.4412/2016, όπως ισχύει, δοθέντος ότι το υπό εξέταση αίτημα αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης που εμπίπτει λόγω της εκτιμώμενης αξίας της στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συγκεκριμένα μεικτής δημόσιας σύμβασης, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 4 του ν.4412/2016, με κύριο αντικείμενο την προμήθεια, λόγω υψηλότερης εκτιμώμενης αξίας.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου,

EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων 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, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

Επισημαίνεται ότι, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να επιδρούν και στη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαδικασίας (Ε.Σ.-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

5. Ειδικότερα, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, είναι: **α)** η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς ή η υποβολή ακατάλληλης προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης **δ)** σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

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

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

Ο αιτών Δήμος με την με αριθ. πρωτ. 796/22 διακήρυξη διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό, για την κατάρτιση συμφωνίας – πλαίσιο αξίας 1.657.600,00, €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ,υποδιαιρούμενου σε πέντε (5) τμήματα.

Η ως άνω διακήρυξη, αναφορικά με το υπό εξέταση Τμήμα Ε, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό. 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, οι οποίες βασίμως να μπορεί να θεωρηθούν ότι συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του Τμήματος Ε του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Τέλος, δεν προέκυψε ότι ασκήθηκαν ή εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές και ένδικα μέσα στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας.

6.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Στις 08-07-2022 η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά διαγωνισμού-Τεχνική Προσφορά» και του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, ομοίως στην καταχώρηση όσων υπέβαλαν προσφορές καθώς και των υποβληθέντων από αυτούς δικαιολογητικών, όπως αναγράφεται στα σχετικά πρακτικά αποσφράγισης προσφορών.

Για το **Τμήμα Ε**: Προμήθεια και παροχή υπηρεσιών επισκευής ελαστικών δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Το από 08-07-2022 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ'αριθμ. 200/01-08-22 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία η διαγωνιστική διαδικασία, ως προς το Τμήμα Ε, κηρύχθηκε άγονη και ματαιώθηκε.

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

Στο κατατεθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής 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 εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

Με τα δεδομένα αυτά, η Αρχή, ασκούσα την κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της:

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εξεταζόμενου αιτήματος του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια και παροχή υπηρεσιών επισκευής ελαστικών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων εβδομήντα πέντε χιλιάδων διακοσίων ευρώ (375.200,00€), συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης πλέον ΦΠΑ 24%, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο που περιλάμβανε και το ως άνω άγονο Τμήμα Ε, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 17 Οκτωβρίου 2022

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου