



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ

ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ23 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

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, 10 Μαρτίου 2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 μ.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά 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, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

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

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

Μέλη: 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)

Η Σύμβουλος Ευαγγελία Κουτούπα απουσίασε δικαιολογημένα.

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, Μαρία Παναγοηλιοπούλου και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια οχημάτων μέσω χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing), προϋπολογισμού τετρακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα επτά ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (483.867,87€) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εξακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων εκατόν πενήντα επτά ευρώ και δεκαέξι λεπτών (645.157,16€), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το α.π. 15337/19.12.2022 έγγραφο της Δ/σης Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6544/21.12.2022), όπως τροποποιήθηκε με το α.π. 6427/14.02.2023 (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 898/15.02.2023) έγγραφο και συμπληρώθηκε με το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 06.03.2023 (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1204/07.03.2023), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, για τη σύναψη σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης δώδεκα (12) καινούργιων αμεταχειριστων οχημάτων προς κάλυψη των αναγκών της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης ενός (1) έτους, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τετρακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα επτά ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (483.867,87€) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εξακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων εκατόν πενήντα επτά ευρώ και δεκαέξι λεπτών (645.157,16€), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

Δυνάμει της υπ' αριθ.18/2022 Διακήρυξης της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός ανοικτής διαδικασίας για τη

Χρηματοδοτική μίσθωση δώδεκα (12) καινούργιων αμεταχειριστων οχημάτων προς κάλυψη των αναγκών της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης ενός (1) έτους, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τετρακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων οχτακοσίων εξήντα επτά ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (483.867,87€) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εφόσον ασκηθεί, εξακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων εκατόν πενήντα επτά ευρώ και δεκαέξι λεπτών (645.157,16€), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη κοστολόγηση του κύκλου ζωής του προϊόντος (άρθρο 87 του ν. 4412/2016).

Η διαγωνιστική διαδικασία διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η δε καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ήταν η 02-12-2022 .

Όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 39/2022 Πρακτικό της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας (Μ.Ε.Α.Δ./Γ.Γ.Π.Π.), στον διαγωνισμό δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Ο Γενικός Γραμματέας Πολιτικής Προστασίας αποδέχτηκε την ομόφωνη γνωμοδότηση της ως άνω Επιτροπής, όπως αυτή διατυπώνεται στο υπ' αριθ. 74/2023 από 10-02-2023 Πρακτικό, για «τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης της υπ' αριθ. 18/2022 Διακήρυξης Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας για την χρηματοδοτική μίσθωση δώδεκα (12) καινούργιων αμεταχειριστων οχημάτων για την κάλυψη των αναγκών της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης ενός (1) έτους (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός: 175845), με προσφυγή στο άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» του Ν. 4412/2016, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας».

2.Η προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 02.11.22 και δημοσιεύτηκε στις 07.11.22 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε).Η περίληψη αναρτήθηκε στις 07.11.22 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, όπου έλαβε ΑΔΑ 68ΥΠ46ΝΠΙΘ-Ω40, στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) και στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07.11.22, λαμβάνοντας κωδικό ΑΔΑΜ 22PROC0115541562022-11-07. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 07.11.22 (μετά τη δημοσίευση στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ), ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 02.12.22 και ώρα 15.00.

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών του οικονομικού φορέα, για τα τρία τελευταία έτη που έχει γίνει εκκαθάριση, ίσο ή μεγαλύτερο με το 100% του αθροίσματος της εκτιμώμενης αξίας των ειδών για τα οποία υποβάλλει προσφορά.

Εάν η επιχείρηση λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, θα δηλώσει στοιχεία βάσει ισολογισμών ή φορολογικών δηλώσεων για όσο χρόνο λειτουργεί αναφέροντας την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές της.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών Φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της Ένωσης.»

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εν λόγω διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται «να έχουν εκτελέσει προσηκόντως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών για την χρηματοδοτική μίσθωση οχημάτων κατά τα τελευταία τρία (3) έτη ή για όσο διάστημα δραστηριοποιείται η εταιρεία στην αγορά (σε περίπτωση που δραστηριοποιείται λιγότερο από τρία έτη), αξίας, για κάθε έτος, τουλάχιστον ίση με το εκατό επί τοις εκατό (100%) του ετήσιου προϋπολογισμού, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων οι παραπάνω απαιτήσεις πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.»

3. Με το από 17.01.2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής βεβαιώνεται ότι « καθ' όλη τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι και κατά την ημερομηνία σύνταξης του παρόντος δεν έχει υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 18/2022 διακήρυξης που αφορά προμήθεια οχημάτων με τη διαδικασία της χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing). Επίσης δεν έχουν κατατεθεί Ενστάσεις, Προσφυγές, Ένδικα Μέσα ή Ένδικα βοηθήματα κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου δεν εκκρεμεί έκδοση σχετικής διοικητικής/δικαστικής απόφασης επί αυτών».

4. Περαιτέρω, στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση μετά την άγνη κατάληξη του ως άνω διαγωνισμού, αναφέρεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση για την προμήθεια οχημάτων θα διενεργηθεί «κατόπιν της σύμφωνης επ' αυτού γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της υπ' αριθμ 18/2022 Διακήρυξης».

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια 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 [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με αντικείμενο τη χρηματοδοτική μίσθωση οχημάτων, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2 περίπτωση α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

7. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, ο προϋπολογισμός της οποίας (645.157,16 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης), υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 που ισχύει για τις κεντρικές κυβερνητικές αρχές όπως η αιτούσα, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, βάσει της διάταξης του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

8. Για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του προαναφερόμενου άρθρου, απαιτείται η συνδρομή των

ακόλουθων προϋποθέσεων: **α)** η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης **δ)** Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει προς αυτή σχετική έκθεση.

9. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

10. 1. α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η αιτούσα διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την κάλυψη των προεκτεθεισών αναγκών της, η διακήρυξη του οποίου δεν περιείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού, ούτε ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, ενώ τηρήθηκαν οι όροι δημοσιότητας.

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

Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών, η Μόνιμη Επιτροπή Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας (Μ.Ε.Α.Δ./Γ.Γ.Π.Π.) διαπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά. Ακολούθως, ο Γ.Γ. Πολιτικής προστασίας αποδεχόμενος την ομόφωνη απόφαση της ως άνω Επιτροπής, αποφάσισε *τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.*

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, ρητώς προβλέπεται ότι κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δεν θα τροποποιηθούν οι όροι του προηγθέντος ανοικτού διεθνούς, ο οποίος απέβη άγονος.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης **για την προσφυγή του Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την προμήθεια οχημάτων μέσω χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing), προϋπολογισμού τετρακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα επτά ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (483.867,87€) και συνολικής**

εκτιμώμενης αξίας με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εξακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων εκατόν πενήντα επτά ευρώ και δεκαέξι λεπτών (645.157,16€), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα 10 Μαρτίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου