



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 102 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρο 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, 13 Σεπτεμβρίου 2024, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Δώρου αρ. 7-9 γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), 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:

Προεδρεύουσα: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Νικολέτα Κοττά

Η Πρόεδρος, κ. Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, απουσίασε αιτιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ, Αυτοτελές Γραφείο Θεσ/νίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από την Επιτροπή.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας οχημάτων και απορριμματοφόρου για τις ανάγκες του Δήμου Τριφυλίας, εκτιμώμενης αξίας διακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (269.500,00 €) μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που απέβη άγονος στο σύνολό του.

Με το υπ' Αρ. Πρωτ. 10950/13.08.2024 αίτημά του προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), το οποίο παρελήφθη στις 13.08.2024 (Αρ. Πρωτ. Εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 8201), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με Αρ. Πρωτ. Εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 8756/03.09.2024 έγγραφο, ο Δήμος Τριφυλίας (εφεξής αναθέτουσα αρχή) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη «*διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016*» για τη σύναψη σύμβασης **προμήθειας οχημάτων και απορριμματοφόρου για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Τριφυλίας** κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων ο οποίος απέβη άγονος.

I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Στο κρινόμενο αίτημα η αιτούσα αρχή παραθέτει τα ακόλουθα στοιχεία :

1.1. Από τον φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτει ότι, πριν την υποβολή του παρόντος αιτήματος προς την Αρχή, περί παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η αναθέτουσα αρχή διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων ο οποίος απέβη άγονος διότι η μοναδική υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε ως μη συμμορφούμενη με τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια οχημάτων και απορριμματοφόρου όπως αυτές τέθηκαν στη σχετική διακήρυξη.

Ειδικότερα, ο Δήμος Τριφυλίας, με την υπ' αριθ. 144/2024 απόφασή του, ενέκρινε την υπ' αριθ. 11/2024 Μελέτη του Τμήματος Μελετών, Εκτέλεσης Έργων & Πολιτικής Προστασίας της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και κατήρτισε τους όρους της διακήρυξης του ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για τη σύναψη σύμβασης με τίτλο «*Προμήθεια Οχημάτων και Απορριμματοφόρου για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Τριφυλίας*», προϋπολογισθείσας δαπάνης 269.500,00 € πλέον ΦΠΑ 24%. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 74/2024 (ΑΔΑ: 911ΞΩΗΕ-ΓΨΑ) απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Τριφυλίας συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Η δαπάνη της εν λόγω προμήθειας χρηματοδοτείται εξ' ολοκλήρου από ίδιους πόρους του Δήμου με αντίστοιχη δέσμευση πιστώσεων δαπάνης εις βάρος του προϋπολογισμού εξόδων των οικονομικών ετών 2024 και 2025 στον κωδικό Κ.Α. 62.7131.01.

1.2. Ο εν λόγω Διαγωνισμός είχε κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ενώ τα υπό προμήθεια επιμέρους είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων: (CPV): 34144750-0 Οχήματα μεταφοράς φορτίων, 34144512-0 Απορριμματοφόρα οχήματα με συμπιεστή απορριμμάτων. Ειδικότερα η προμήθεια περιλαμβάνει τα εξής είδη τα οποία

δεν διαχωρίζονται σε διακριτές ομάδες, ήτοι δεν υποδιαιρούνται σε περισσότερα τμήματα, αλλά συνιστούν ένα ενιαίο και μοναδικό τμήμα της σύμβασης:

- **Φορτηγό ανατρεπόμενο Τύπου I** με ανατρεπόμενη καρότσα κατάλληλο για μεταφορά υλικών και εξοπλισμού, μεταχειρισμένο, εκτιμώμενης αξίας 49.000,00 €
- **Κλειστό φορτηγάκι (VAN) Τύπου I** κατάλληλο για τη μεταφορά προσωπικού και την φόρτωση εργαλείων, μεταχειρισμένο, εκτιμώμενης αξίας 33.000,00 €
- **Απορριματοφόρο** κατάλληλο για την αποκομιδή απορριμμάτων, εκτιμώμενης αξίας 56.000,00 €
- **Ημιφορτηγό Τύπου I** κατάλληλο για τη μεταφορά υλικών και εξοπλισμού, μεταχειρισμένο, εκτιμώμενης αξίας 26.500,00 €
- **Κλειστό φορτηγάκι (VAN) Τύπου II** κατάλληλο για τη μεταφορά προσωπικού και την φόρτωση εργαλείων, μεταχειρισμένο, εκτιμώμενης αξίας 28.000,00 €
- **Ημιφορτηγό Τύπου II** κατάλληλο για τη μεταφορά υλικών και εξοπλισμού, μεταχειρισμένο, εκτιμώμενης αξίας 21.000,00 €
- **Φορτηγό ανατρεπόμενο Τύπου II** κατάλληλο για τη μεταφορά υλικών και εξοπλισμού, μεταχειρισμένο, εκτιμώμενης αξίας 56.000,00 €

Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 180 ημέρες.

1.3. Η προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού:

- Απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την **04.06.2024** (ΟJ S 108/2024 05/06/2024) και **δημοσιεύτηκε την 05.06.2024**.
- Αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL): www.dimostrifylias.gr και στην διαδρομή: Αρχική σελίδα ► Ενημέρωση ► Διαγωνισμοί-Προκηρύξεις την **04.06.2024** (24PROC014877223 2024-06-04) ΑΔΑ: ΨΘΧΗΩΗΕ-ΨΕΦ
- Αναρτήθηκε στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ»
- Δημοσιεύθηκε σε εθνικό επίπεδο στον ημερήσιο (ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ, ΘΑΡΡΟΣ) και εβδομαδιαίο (ΜΕΣΣΗΝΙΑΚΟΣ ΛΟΓΟΣ) τύπο την **06.06.2024** σύμφωνα με το άρθρο 66 του ν. 4412/2016.

Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε:

- Στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), την **04.06.2024** (ΑΔΑΜ 24PROC014876982).
- Τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης καταχωρήθηκαν την 05.06.2024 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα σύναψης δημόσιων συμβάσεων ΕΣΗΔΗΣ υπό τον Συστημικό αριθμό **ΕΣΗΔΗΣ 352204**.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στη διαδικτυακή πύλη του **ΕΣΗΔΗΣ** ορίστηκε η **05.06.2024** και ως **καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 11.07.2024**. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης ορίστηκε η 15.07.2024 και ώρα 10:00.

Η υπό ανάθεση σύμβαση δεν υποδιαιρούνταν σε τμήματα, στα δε έγγραφα της σύμβασης δεν συμπεριλήφθηκε αιτιολογία για τη μη υποδιαίρεση σε τμήματα.

1.4. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Επιλογής» και ειδικότερα με την παράγραφο **2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»** ορίζεται ότι:

“[...] Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος

μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.[...]

Όσον αφορά στην «**Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια**» της παραγράφου 2.2.5, στην «**Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα**» της παραγράφου 2.2.6 και στα «**Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας**» της παραγράφου 2.2.7 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι δεν υπάρχουν ειδικές απαιτήσεις («ΔΕΝ ΕΦΑΡΜΟΖΕΤΑΙ»)

1.5. Περαιτέρω, στο **άρθρο 2.3.1** της διακήρυξης με τίτλο «**Κριτήριο Ανάθεσης**» ορίζεται ότι:

“Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. [...]”

2. Την **15.07.2024** η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 74/2024 (ΑΔΑ: 911ΞΩΗΕ-ΓΨΑ) απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του διαγωνισμού, στον έλεγχο των εγγυητικών, των δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολόγησης των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού. Η Επιτροπή κατά την ανωτέρω διαδικασία διαπίστωσε τα εξής τα οποία εν συνεχεία αποτύπωσε στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι:

- i) Στα πλαίσια του εν λόγω διαγωνισμού υποβλήθηκε μία μοναδική προσφορά.
- ii) Η συμμετέχουσα εταιρία κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως την εγγυητική επιστολή συμμετοχής.
- iii) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της εν λόγω εταιρίας ήταν πλήρη και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη σχετική διακήρυξη (παρ.2.4.3.1).
- iv) Η υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά δεν ήταν πλήρης και σύμφωνη με τα προβλεπόμενα, ενώ **τα προσφερόμενα είδη Ανατρεπόμενο Φορτηγό Τύπου Ι, Απορριμματοφόρο και Ανατρεπόμενο Φορτηγό Τύπου ΙΙ δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές** όπως αυτές τέθηκαν στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η μη πλήρωση συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών για τα ανωτέρω αποκλίνοντα είδη αποτυπώνεται στον ακόλουθο Πίνακα 1.

Πίνακας 1.

Είδος	Τεχνικές Προδιαγραφές	Προσφερόμενες προδιαγραφές
Ανατρεπόμενο Φορτηγό Τύπου Ι	Ιπποδύναμη: ≥ 210 HP	Ιπποδύναμη: 160 PS = 157,8 HP
Απορριμματοφόρο	Χιλιόμετρα: ≤ 128.000	Χιλιόμετρα: 227.098
Ανατρεπόμενο Φορτηγό Τύπου ΙΙ	Χιλιόμετρα: ≤ 137.000 Ιπποδύναμη: ≥ 230 HP	Χιλιόμετρα: 335.500 Ιπποδύναμη: 180 PS = 177,5 HP

- v. Η εν λόγω προσφορά αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της Μελέτης καθότι αποκλίνει

ουσιωδώς από τις τιθέμενες Τεχνικές Προδιαγραφές και ως εκ τούτου **κρίνεται μη κατάλληλη**.

vi. Η Επιτροπή εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς του μοναδικού συμμετέχοντα και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

3. Ως εκ τούτου, η Δημοτική Επιτροπή του Δήμου Τριφυλίας κατά την τακτική της συνεδρίαση, η οποία συνήλθε την **23.07.2024** κατόπιν της υπ' αριθ. 9621/19.07.2024 πρόσκλησης του Προέδρου αυτής και κατόπιν σχετικής εισήγησης του Προέδρου, αποφάσισε (Απόφαση 241/2024) να εγκρίνει το ανωτέρω ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι και τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού όσον αφορά:

- Στην **απόρριψη της προσφοράς του μοναδικού συμμετέχοντα ως μη κατάλληλης**.
- Στην **ματαίωση της διαδικασίας** σύναψης σύμβασης για τον εν λόγω διαγωνισμό καθότι **η διαδικασία απέβη άγονη**.
- Στην **απόδοση της εγγυητικής επιστολής** στον μοναδικό υποψήφιο.

Περαιτέρω αποφάσισε:

- Την **κάλυψη της δαπάνης των δημοσιεύσεων** από τον Δήμο Τριφυλίας καθότι η διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη.
- Την **προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση**, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α του ν.4412/2016, σε συνέχεια του ανωτέρω ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων ο οποίος απέβη **άγονος**.

Τέλος συμπληρωματικά με την εν λόγω προσφυγή και το κρινόμενο αίτημά της προς την Αρχή:

- **Δηλώνει** ότι η διαγωνιστική διαδικασία θα διεξαχθεί χωρίς ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων της αρχικής διακήρυξης.
- **Βεβαιώνει** με το υπ' αριθ. πρωτ. 10934/13.08.2024 έγγραφο ότι δεν υποβλήθηκαν προδικαστικές προσφυγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο σύνολό της.
- **Επισυνάπτει** στο ανωτέρω αίτημα **Σχέδιο Απόφασης** για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

Επί των ανωτέρω επισημαίνεται επιπλέον ότι:

- Η ανωτέρω υπ' αριθ. 241/2024 Απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε τη μοναδική προσφορά στις 01.08.2024 και ώρα 13:53:41.
- Το κρινόμενο αίτημα υποβλήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ μετά την πάροδο του δεκαημέρου που προβλέπεται για την άσκηση προδικαστικών προσφυγών.
- Κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε τα κάτωθι σχετικά με την απόφασή της να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα: *“[...] Ο μόνος λόγος για τον οποίο προκρίθηκε αυτή η λύση σχετίζεται με την προσπάθεια μείωσης της γραφειοκρατίας και της απασχόλησης για το ίδιο αντικείμενο περισσότερων υπαλλήλων, ενώ παράλληλα δεν επηρεάστηκε η νομιμότητα και η αρτιότητα της διαδικασίας.”*

II. Νομικό Πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, 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 [...]"*.
5. Σύμφωνα με το άρθρο 59 «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα» του ίδιου νόμου το οποίο ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: *"1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.[...]"*.

III. Νομική Εκτίμηση

6. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Τριφυλίας, ο οποίος εντάσσεται στις Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (Μη Κ.Α.Α.) κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας 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. Η ανωτέρω σύμβαση εντάσσεται στην κατηγορία δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για τις οποίες ως κατώτατο ενωσιακό όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, έχει ορισθεί το ποσό των 221.000 € πλέον ΦΠΑ, για Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (Μη Κ.Α.Α.). Το ποσό της συνολικά εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του προκηρυχθέντος ανοικτού διαγωνισμού (269.500,00 € πλέον ΦΠΑ 24%), υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 παρ. γ' του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει.
7. 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 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).

8. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ρητά, ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.
9. Ειδικότερα, με την 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, εφόσον συντρέχουν οι 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, συνεχεται 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.

Τέλος, επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω β) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, 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 προδήλως και χωρίς να τροποποιηθούν ουσιωδώς, να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες για τις οποίες προορίζονται (βλ. ενδεικτικά Δ2ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ85 ΕΑΔΗΣΥ/2024).

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

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

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, προκύπτουν τα εξής:

- i. **Όροι Διακήρυξης:** Η ως άνω Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 24PROC014876982) δεν περιείχε άλλους όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό

διαγωνισμό, όπως προκύπτει και από το προπαρατεθέν ιστορικό, ούτε άλλες νομικές πλημμέλειες, πλην των κάτωθι αναφερομένων:

- ii. **Τήρηση Όρων Δημοσιότητας:** Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό (βλ. παρ. 1.3) η προκήρυξη του διαγωνισμού απεστάλη στην ΕΕΕΕ στις **04.06.2024** με **καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 11.07.2024**, ήτοι διάστημα υποβολής προσφορών 37 ημερών, επαρκές σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, σε εθνικό επίπεδο τηρήθηκαν οι υποχρεώσεις δημοσιεύσεων που απορρέουν από το ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η δημοσιοποίηση των εγγράφων της σύμβασης σε εθνικό επίπεδο μία (1) ημέρα (04.06.2024) πριν τη δημοσίευση της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (05.06.2024) συνιστά πλημμέλεια η οποία, ωστόσο, δεν κρίνεται εν προκειμένω ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

- iii. **Μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα:** Όπως προκύπτει από τον υποβληθέντα φάκελο της κρινόμενης σύμβασης τα υπό προμήθεια οχήματα αποτελούν ένα ενιαίο τμήμα της διακήρυξης, παρά το γεγονός ότι οι διαφορετικοί τύποι των οχημάτων αυτών θα μπορούσαν να αποτελέσουν ποιοτικό κριτήριο διαχωρισμού της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα διευκολύνοντας τόσο την προσέλευση περισσότερων υποψηφίων όσο και την επιτυχή κατάληξη της διαγωνιστικής διαδικασίας τουλάχιστον για μέρος των ζητούμενων ειδών. **Η μη υποδιαίρεση σε επιμέρους τμήματα δεν αιτιολογείται στα έγγραφα της σύμβασης, θα μπορούσε δε να περιληφθεί στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 ν. 4412/2016.** Σε διευκρινιστικό επ' αυτού του θέματος σημείωμα (Αρ. Πρωτ. 11807/03.09.2024, αρ. πρωτ. ΕΙΣ ΕΑΔΗΣΥ 8756/03.09.2024) της αιτούσας, στα πλαίσια υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων που ζήτησε η Αρχή, η αναθέτουσα αναφέρει ότι: *“[...] Ο μόνος λόγος για τον οποίο προκρίθηκε αυτή η λύση (της μη υποδιαίρεσης της σύμβασης σε τμήματα) σχετίζεται με την προσπάθεια μείωσης της γραφειοκρατίας και της απασχόλησης για το ίδιο αντικείμενο περισσότερων υπαλλήλων ενώ παράλληλα δεν επηρεάστηκε η νομιμότητα και η αρτιότητα της διαδικασίας.”*

Ωστόσο, διαφαίνεται, ότι η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα ουδόλως θα επιβάρυνε το φόρτο των απασχολούμενων υπαλλήλων, τουναντίον θα οδηγούσε πιθανότατα σε εύρεση κατάλληλων υποψηφίων προμηθευτών, για τουλάχιστον μέρος των ζητούμενων οχημάτων, γεγονός που θα εξυπηρετούσε αφενός τις ανάγκες του Δήμου Τριφυλίας και κατ' επέκταση θα οδηγούσε σε διευθέτηση του ζητήματος και αποδέσμευση των εμπλεκόμενων υπαλλήλων. Επιπλέον, η υποδιαίρεση μιας σύμβασης σε τμήματα ουδόλως σχετίζεται με αύξηση της γραφειοκρατίας αλλά αποσκοπεί στο άνοιγμα του ανταγωνισμού και κατά κανόνα οδηγεί σε συμβασιοποίηση τουλάχιστον μέρους του αντικειμένου μιας σύμβασης.

Εν προκειμένω, η μη υποδιαίρεση σε τμήματα πιθανώς συνιστά τον κύριο παράγοντα της άγονης έκβασης του διαγωνισμού καθότι μόνον ένας υποψήφιος ήταν σε θέση να προσφέρει το σύνολο των οχημάτων, το ήμισυ των οποίων δεν πληρούσαν τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Αντιθέτως το άνοιγμα του ανταγωνισμού διαφαίνεται πως θα παρείχε πολύ μεγαλύτερες πιθανότητες εύρεσης των κατάλληλων οχημάτων με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές από πολλαπλούς προσφέροντες.

Συνεπώς, εκ του άγονου αποτελέσματος αφενός και της παρεχόμενης προς την Αρχή κατά τα ανωτέρω αιτιολογίας της αιτούσας, αφετέρου, για τη μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, η οποία προτάσσεται ως προδήλως αβάσιμη, προκύπτει ότι **η ενιαία δημοπράτηση της σύμβασης παρεμπόδιζε την ανάπτυξη του ανταγωνισμού συνιστώντας με τον τρόπο αυτό ουσιώδη νομική πλημμέλεια των όρων της οικείας**

διακήρυξης (πρβλ. απόφαση 1008/2022 Έβδομου Τμήματος ΕΣ, σκ. 12 και 13 και Δ87_ΕΑΔΗΣΥ/2024 ΓΝΩΜΗ της Αρχής).

Ειδικότερα, η εν λόγω ουσιώδης πλημμέλεια διαφαίνεται ότι εισήγαγε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία **αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού** δια του αποκλεισμού εκείνων των οικονομικών φορέων που είτε θα επιθυμούσαν να υποβάλουν προσφορά μόνο για ένα είδος της σύμβασης είτε δεν θα είχαν τη δυνατότητα να ανταπεξέλθουν στο σύνολο της σύμβασης.

Περαιτέρω, η εν λόγω ουσιώδης πλημμέλεια καθίσταται καθοριστική για πιθανή άγηση έκβαση κάθε επόμενης διαδικασίας με ανάλογους όρους μη υποδιαίρεσης της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα (βλ. αιτούμενη προσφυγή στη διαπραγμάτευση), καθότι συνδέεται άρρηκτα με την προϋπόθεση μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της σύμβασης.

10.2. Επομένως, κρίνεται, εν προκειμένω, ότι η προαναφερόμενη ουσιώδης πλημμέλεια της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης, συνδέεται, εν δυνάμει, με τη μη ανάπτυξη ανταγωνισμού (υποβολή μίας ακατάλληλης προσφοράς), με αποτέλεσμα να καθίσταται παρακολουθηματικά μη νόμιμη και η αιτούμενη εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Κατά συνέπεια, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων εφαρμογής του άρ. 32 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 4412/2016.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η Επιτροπή της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την μη παροχή σύμφωνης Γνώμης, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας οχημάτων και απορριμματοφόρου για τις ανάγκες του Δήμου Τριφυλίας, εκτιμώμενης αξίας διακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (269.500,00 €) μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που απέβη άγονος στο σύνολό του, λόγω μη συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων και σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Γνώμης.

Αθήνα, 13 Σεπτεμβρίου 2024

Ο Συντάκτης

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ευαγγελία Κουτούπα