



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
132/2016**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 24^η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση της Αντιπροέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

1. Προεδρεύουσα - Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

2. Μέλη:

Ευάγγελος Καραμανλής

Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγήτρια: Μουτσοπούλου Ειρήνη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κ. Μουτσοπούλου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα : Το υπ' αρ. πρωτ. 17886/01.08.2016 έγγραφο αίτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 03.08.2016 με αριθμό πρωτ. 3434.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την "προμήθεια επτά οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου" αρχικού προϋπολογισμού 457.043,72€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (562.163,79€ συμπ. ΦΠΑ), σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 17886/01.08.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3434/03.08.2016) αίτημα του Δήμου Ρεθύμνης (εφεξής και "Δήμος") μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας επτά οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου αρχικού προϋπολογισμού 457.043,72€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (562.163,79€ συμπ. ΦΠΑ), σε συνέχεια προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, διενεργηθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Ι. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

2.1 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ' αριθμ. 140/2016 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού 8/07.03.2016 Συνεδρίασης) με ΑΔΑ: 7ΘΧΝΩ1Ψ-5ΚΕ, ενέκρινε πρωτογενές αίτημα για την ψήφιση πίστωσης για την προμήθεια "Προμήθεια επτά Οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου Ρεθύμνης" και αποφάσισε την ψήφιση, ανάληψη και δέσμευση συνολικής πίστωσης 562.163,79€ με ΦΠΑ σε βάρος του προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2016 για την πραγματοποίηση της ανωτέρω προμήθειας.

2.2 Το Δημοτικό Συμβούλιο Ρεθύμνης με το υπ' αριθμ. 10/25.04.2016 (ΑΔΑ : 6ΓΨΝΩ1Ψ-ΟΚΦ) Πρακτικό ενέκρινε τη διενέργεια του διαγωνισμού για την "Προμήθεια επτά Οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου Ρεθύμνης", συνολικής αξίας 562.163,79€ με ΦΠΑ.

2.3 Με την υπ' αριθμ. 266/2016 (Απόσπασμα Πρακτικού 13/09.05.2016 Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, εγκρίθηκε η εκτέλεση της ανωτέρω προμήθειας με δημόσιο, ηλεκτρονικό, διεθνή διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την συμφερότερη προσφορά, καθώς και οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού.

2.4 Ακολούθως ο φορέας προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. 9755/11.05.2016 διακήρυξης (ΑΔΑΜ : 16PROC004358907 2016-05-11), για τη διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια επτά οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά. Ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για μια ή περισσότερες ομάδες – τμήματα ή και το σύνολο των ομάδων – τμημάτων καταθέτοντας τιμή ανά τεμάχιο. Η ομαδοποίηση και ο προϋπολογισμός της προμήθειας παρουσιάζεται ως κάτωθι :

A/A	ΕΙΔΟΣ	ΤΕΜΑΧΙΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑΣ (€)	ΔΑΠΑΝΗ (€)
1	Προμήθεια αυτοκινήτου για τις ανάγκες της Τεχνικής Υπηρεσίας	1	8.352,68	8.352,68
2	Προμήθεια καλαθοφόρου οχήματος για καθαρισμό και κλάδεμα σε δασικές οδούς	1	24.390,24	24.390,24
3	Προμήθεια μικρού φορτωτή εκσκαφέα για καθαρισμό δασικών δρόμων	1	24.390,24	24.390,24

4	Προμήθεια ημιφορτηγού για πυρασφάλεια	1	14.227,64	14.227,64
5	Προμήθεια γκρέιντερ	1	93.000,00	93.000,00
6	Προμήθεια 2 απορριμματοφόρων	2	146.341,46	292.682,92
				ΣΥΝΟΛΟ : 457.043,72€
				ΦΠΑ 23% : 105.120,06€
				ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ :562.163,79€

2.5 Η με αριθμό πρωτ. 9819/2016 (ΑΔΑ: 7ΖΞΙΩ1Ψ-Υ3Τ) περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 11.05.2016) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε), δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 211/20.05.2016) καθώς και στον εθνικό τύπο στις οικονομικές εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 19.05.2016, και στις ημερήσιες τοπικές εφημερίδες “ΚΡΗΤΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ”, “ΡΕΘΕΜΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ” στις 19.05.2016 και στην εβδομαδιαία νομαρχιακή εφημερίδα “Ρέθεμνος” 14.05.2016. Προκήρυξη αυτής αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΖΞΙΩ1Ψ-Υ3Τ), καθώς και στην πλατφόρμα του ΚΗΜΔΗΣ (16PROC004358907/2016-05-11). Τέλος, η διακήρυξη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του φορέα www.rethymno.gr στις 17.05.2016 και στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 23.05.2016.

2.6 Όπως προκύπτει από την εξέταση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α συστήματος 24325, 24326, 24327, 24328, 24329, 24330), στην οποία οι ενδιαφερόμενοι ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν ηλεκτρονικά το φάκελο της προσφοράς τους προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, ημερομηνία δημοσίευσης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. του πλήρους τεύχους της διακήρυξης ήταν η 23/05/2016, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 20/06/2016 και ώρα 07:00 π.μ, ενώ καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 29/06/2016 και ώρα 15:00 μ.μ, μετά την παρέλευση της οποίας (ημερομηνίας και ώρας) δεν δινόταν η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο σύστημα. Ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίσθηκε η 06/07/2016 και ώρα 10:00 π.μ.

2.7 Κατά της υπ' αριθμ. 9755/2016 διακήρυξης υποβλήθηκε η υπ' αριθμ. Πρωτ. 12838/10.06.2016 ένσταση της εταιρίας D. TOUMBAS ENGINEERING ΔΙΟΝΥΣΗΣ ΤΟΥΜΠΑΣ & ΣΙΑ Ε.Ε., η οποία αφορούσε σε όρους συμμετοχής και κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών όπως έχουν διατυπωθεί στην ως άνω διακήρυξη. Με την υπ' αριθμ. 352/2016 (Απόσπασμα από το Πρακτικό 20/21.06.2016 κατεπείγουσας Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με ΑΔΑ : 7086Ω1Ψ-Λ14, απερρίφθη στο σύνολό της η ως άνω ένσταση.

2.8 Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/06.07.2016 Πρακτικό Αποσφράγισης Προσφορών της Επιτροπής Παραλαβής Προσφορών, Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών διαπιστώθηκε ότι μέχρι την προαναφερόμενη καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών δεν υπεβλήθησαν προσφορές για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 και 5, για, δε, την ΟΜΑΔΑ 6 υπεβλήθη εμπρόθεσμα μια προσφορά της εταιρίας “ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ – Α.Ε.Β.Ε.”.

2.9 Με το υπ' αριθμ. 2/13.07.2016 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών – Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Παραλαβής Προσφορών, Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης

Προσφορών Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου, κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η μοναδική κατατεθείσα προσφορά για την ΟΜΑΔΑ 6 και αξιολογήθηκε με 49,3 βαθμούς. Εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. 3/14.07.2016 Πρακτικό η Επιτροπή αποσφράγισε και την Οικονομική προσφορά του μοναδικού συμμετέχοντος στον εν λόγω διαγωνισμό και προσδιόρισε τη συνολική βαθμολογία του.

2.10 Με την υπ' αριθμ 474/2016 (Απόσπασμα από το Πρακτικό 24/01.08.2016 Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ: 7ΤΤΩΩ1Ψ-6ΑΙ) εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά, ήτοι κηρύχθηκε άγονος ο εν λόγω διαγωνισμός για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 και 5, για τις οποίες το ζήτημα παραπέμφθηκε στο Δ.Σ. του Δήμου για λήψη απόφασης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την υπόψιν προμήθεια αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ 6 στον μοναδικό προσφέροντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε τεχνικά και οικονομικά αποδεκτή.

2.11 Ο φορέας με το υπ' αριθμ. πρωτ. 17815/01.08.2016 έγγραφο του Δημάρχου βεβαιώνει ότι *“δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα μέσα κατά της διαδικασίας δημοπράτησης”*.

2.12 Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δ.Σ. του Δήμου, με το οποίο εγκρίνεται η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την *“Προμήθεια επτά οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου Ρεθύμνης”* χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 των ομάδων της υπ' αριθμ. 9755/2016 διακήρυξης ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων αυτής και μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Αρχή.

2.13 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ρεθύμνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας πέντε οχημάτων για τις ανάγκες του, προϋπολογισθείσας δαπάνης 164.360,80€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. 9755/2016 διακήρυξης, σε συνέχεια του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων αυτού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

4. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV,[...]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2342/2015 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 135.000 και 209.000 ευρώ, αντιστοίχως.

5. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατημηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

6. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι “1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...]

7. Με τη διάταξη του άρθρου 26 “Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση” (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” (Βιβλίο Ι : Δημόσιες Συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)- Τίτλος 3: Γενικοί κανόνες Δημοσίων Συμβάσεων-Τμήμα Ι : Διαδικασίες) του νόμου 4412/2016 (Α' 147/08-08-2016) “Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)” ορίζεται 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της: Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.” [...]

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 “Μεταβατικές διατάξεις” (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

“1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.

2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ’ εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ’ εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]”

Με τη διάταξη της παρ. 1 και 2 του άρθρου 379: “Έναρξη ισχύος” (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

“1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.[...]”

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 61 “Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης” (Βιβλίο Ι : Δημόσιες Συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)- Τίτλος 3: Γενικοί κανόνες Δημοσίων Συμβάσεων-Τμήμα ΙΙΙ : Διεξαγωγή Διαδικασίας-Ενότητα 2 : Δημοσιότητα και Διαφάνεια) ορίζεται ότι :

“1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. [...]

3. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. [...].”

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: “Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές.”

ΙΙΙ. Νομική εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ρεθύμνης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, σε συνέχεια διενεργηθέντος άγονου διαγωνισμού προϋπολογισθείσας αξίας 164.360,80€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (202.163,78€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του αρχικού διαγωνισμού, ήτοι 457.043,72€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (562.163,79€ με ΦΠΑ), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

9. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς παρατηρείται 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 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΚ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13, της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

10. Στην προκείμενη περίπτωση, ο αιτών φορέας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ήτοι την μη υποβολή προσφορών κατόπιν διενέργειας ανοιχτού διαγωνισμού.

Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του ν. 4412/2016 (Α/147), από 08/08/2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου *“Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης”*, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να προσφύγει μία αναθέτουσα αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση: *i) νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, ii) μη υποβολή προσφοράς (ή αίτηση συμμετοχής) ή υποβολή μη κατάλληλης προσφοράς(ή αίτησης συμμετοχής), iii) μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης*, αποτελούν προϋποθέσεις ταυτόσημες με τις προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 α του π.δ. 60/2007.

Σύμφωνα λοιπόν, με την ανωτέρω διάταξη, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: 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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτρο-

πής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Ρεθύμνης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 457.043,72€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (562.163,79€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 9755/2016 διακήρυξης. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι κατά το νόμο απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο σημείο 2.4 του ιστορικού της παρούσας.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, αναφορικά με την **ΟΜΑΔΑ 6** της προμήθειας, για την οποία υπεβλήθη και έγινε δεκτή μια προσφορά, τέθηκαν ως κριτήρια αξιολόγησης της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, μεταξύ άλλων, οι κύκλοι εργασιών της τελευταίας διετίας του κατασκευαστή ή του εμπόρου, καθώς και οι πωλήσεις καινούριων όμοιων οχημάτων του προμηθευτή σε Δημόσιους φορείς και ΟΤΑ την τελευταία τριετία. Πιο συγκεκριμένα, παρατηρείται ότι τίθενται ως κριτήρια ανάθεσης κριτήρια που αφορούν στην καταλληλότητα των συμμετεχόντων και όχι στην ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τα εν λόγω κριτήρια δεν συνδέονται με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά και την αποδοτικότητα των παρεχόμενων προμηθειών αλλά είναι στοιχεία αναγόμενα στην οικονομική φερεγγυότητα και τεχνική/επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων (Αποφάσεις ΔΕΚ της 20ης Σεπτ 1988, 31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Δημοσίου των Κάτω Χωρών, Συλλογή 1988, σκέψεις 15 - 19, της 24ης Ιαν 2008, C-532/06, Λιανάκης κλπ κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης, Συλλογή 2008, σκέψη 26-30, της 12ης Νοεμβ 2009, C-199/07 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας σκέψεις 50-58, C-356/10 Προσφυγή της 16ης Ιουλίου 2010 — Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-315/01 Gesellschaft fur Abfallensordnungs - Technik GmbH κατά Osterreichische Autobahnen und Schnellstrassen σκέψεις 59-67, ΣΤΕ ΑΣΦ 137/2012, 112/2011, 100/2009, 101/2009, 1128/2009, 1318/2009, 1148/2009, 573/2009, 491/2009, ΕΣ Τμ VI 467/2011, VI 287/2012, Μείζονος 514/2012 Στ Κλιμάκιο 31/2010, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 416/13, 508/13, 187/2014 κ.α.). Επομένως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις δεν θα έπρεπε να αποτελούν στοιχεία αξιολόγησης των προσφορών.

Ωστόσο, δεδομένου ότι στα τμήματα, για τα οποία υποβάλλεται αίτημα για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 και 5), δεν εντοπίζεται η ανωτέρω νομική πλημμέλεια, η Αρχή δεν δύναται εν προκειμένω να την αξιολογήσει.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή υποβολή ακατάλληλης προσφοράς:

Με την υπ' αριθμ πρωτ. 474/01.08.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κι αφού ελήφθησαν υπ' όψιν τα υπ' αριθμ. 1/06.07.2016 και 2/13.07.2016 Πρακτικά της Επιτροπής Παραλαβής Προσφορών, Διενέργειας του διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου, ο σχετικός διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος, για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 και 5 καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στο σύστημα.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δ.Σ. του Δήμου, ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής υπ' αρ. 9755/2016 διακήρυξης.

12. Ενόψει των προεκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι πληρούνται σωρευτικά και οι τρεις ως άνω υπό στοιχεία (α), (β) και (γ) προϋποθέσεις εφαρμογής των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, καθώς και του άρθρου 32 παρ. 2 περ α του ν. 4412/2016, οπότε προκύπτει, εν προκειμένω η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή του Δήμου Ρεθύμνης στην εξαιρετική διαδι-

κασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση των ΟΜΑΔΩΝ 1, 2, 3, 4 και 5 της υπόψιν προμήθειας.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος αιτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ομόφωνα αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Ρεθύμνης και την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 32 παρ. 1, 2 περ. α) του ν. 4412/2016 (Α/147) για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια των ΟΜΑΔΩΝ 1, 2, 3, 4 και 5 της υπ' αριθμ. 9755/2016 διακήρυξης της "Προμήθειας επτά οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου Ρεθύμνης", για τις οποίες ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 24.08.2016

Θεωρήθηκε

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα