



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ  
Δ115 /2018**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την **12η Νοεμβρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη της Αρχής, παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- |                               |                                      |
|-------------------------------|--------------------------------------|
| 1. Χριστίνα Μπουσουλέγκα      | Αντιπρόεδρος ( <b>Προεδρεύουσα</b> ) |
| 2. Δημήτριος Σταθακόπουλος    | Μέλος                                |
| 3. Δημήτριος Λουρίκας         | Μέλος                                |
| 4. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης | Μέλος                                |

Ο Πρόεδρος της Αρχής κ. Γεώργιος Καταπόδης, δεν παρέστη λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, οπότε και προήδρευσε η Αντιπρόεδρος της Αρχής, κ. Χριστίνα Μπουσουλέγκα. Δεν γεννήθηκε δε λόγος πρόσκλησης των αναπληρωματικών μελών λόγω εμφανούς απαρτίας.

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Εισηγήτρια:** Ελένη Γούναρη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κ. Γούναρη η οποία αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ενός ανυψωτικού περονοφόρου (κλαρκ) συνολικού προϋπολογισμού 20.000,00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες της Δ/σης Περιβάλλοντος του **Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού**, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια δύο μικρών αναρροφητικών σαρώθρων και ενός ανυψωτικού περονοφόρου οχήματος του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού' προϋπολογισμού 124.838,71 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 20007/22-10-2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 24-10-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 5546), ο Δήμος Αγίων Αναργύρων-Καματερού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ενός ανυψωτικού περονοφόρου οχήματος (κλαρκ) προϋπολογισμού 20.00,00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες της Δ/σης Περιβάλλοντος του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού.

## **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

**1.1** Με την υπ' αρ. 219/31-07-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού (ΑΔΑ: 6Η9ΟΩ62-Τ84) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των υπ' αρ. 50/2018 και 51/2018 μελετών που αφορούν την προμήθεια δύο μικρών αναρροφητικών σαρώθρων και ενός ανυψωτικού περονοφόρου οχήματος, προϋπολογισμού 154.800,00 € περιλαμβανομένου ΦΠΑ για τις ανάγκες της Δ/σης Περιβάλλοντος του οικείου Δήμου και καταρτίστηκαν οι όροι διενέργειας της εν λόγω προμήθειας, μέσω δημόσιου, ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαγωνισμού.

**1.2** Σύμφωνα με την υπ' αρ. Πρωτ. 15582/10-08-2018 διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού (ΑΔΑΜ:17PROC003568329 2018-08-14), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 154.800,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η προμήθεια υποδιαιρείται σε δύο (2) υποέργα:

- Υποέργο 1: 'Προμήθεια δύο μικρών αναρροφητικών σαρώθρων', π/υ 104.838,71 € πλέον ΦΠΑ και
- Υποέργο 2: 'Προμήθεια ενός ανυψωτικού περονοφόρου (κλαρκ)', π/υ 20.000,00 € πλέον ΦΠΑ

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο του Υποέργου 1 ή για το σύνολο του Υποέργου 2 ή για το σύνολο της προμήθειας (Υποέργο 1 και Υποέργο 2)

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εκατόν είκοσι (120) ημερολογιακές ημέρες για το Υποέργο 1 και σε τρεις (3) μήνες για το Υποέργο 2.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη Διακήρυξη, η Εγγύηση Συμμετοχής ανέρχεται σε ποσοστό 2% του συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ, για κάθε Υποέργο ή για το σύνολο των δύο Υποέργων.

Επιπλέον: '*... για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή Εγγύησης Καλής Εκτέλεσης, ..... το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ....'*

**1.3** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (αρ. πρωτ. 15582/10-08-2018 ΑΔΑ: ΩΗΣΑΩ62-5ΣΟ και ΑΔΑΜ: 17PROC003566485 2018-08-14), η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 10-08-2018 και δημοσιεύτηκε στις 14-08-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε σε δύο εβδομαδιαίες εφημερίδες, ήτοι στην 'ΑΜΑΡΥΣΙΑ' και στη 'ΖΩ ΣΤΗΝ ΙΩΝΙΑ' (ημερ. Δημ. 17-08-2018) και σε μία ημερήσια ήτοι στο 'ΔΗΜΟΤΗ' (ημερ. Δημ. 16-08-2018).

Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.agan.gov.gr](http://www.agan.gov.gr) στις 14-08-2018. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 14-08-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 18-09-2018, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 14-08-2018. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 25-09-2018.

**2.** Την 25-09-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το σχετικό Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκε μία (1) μόνο προσφορά από την εταιρεία 'KARCHER A.E.E.' που αφορά το Υποέργο 1. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς για την προαναφερθείσα εταιρεία ενώ για το Υποέργο 2 όπου δεν υπήρξε καμία προσφορά γνωμοδοτεί πως: '*....ο διαγωνισμός απέβη άγονος....'*

**2.1** Με την υπ' αρ. 277/02-10-2018 και με ΑΔΑ: (73ΛΧΩ62-ΦΣΛ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού, εγκρίθηκε το προαναφερθέν Πρακτικό, ως συντάχθηκε και αποφασίστηκε περαιτέρω ομόφωνα όπως: '*..... για το Υποέργο 2....δεν υπήρξε καμία προσφορά, συνεπώς για αυτή τη συγκεκριμένη κατηγορία ο διαγωνισμός απέβη άγονος.....Κατόπιν αυτού...και με την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Αρχής, υπάρχει η δυνατότητα σύναψης σύμβασης-(απευθείας ανάθεση) με προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ. 2α του ν. 3312/2016.....'*

3. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. Πρωτ. 21104/05-11-2018 Βεβαίωση αναφορικά με τον εν θέματι διαγωνισμό βεβαιώνει ότι: '.....α) δεν ασκήθηκαν ένδικα μέσα κατά του διαγωνισμού και της διακήρυξης και β) η διαπραγμάτευση θα πραγματοποιηθεί χωρίς ουσιαστική τροποποίηση των όρων της διακήρυξης...'

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγίων Αναργύρων-Καματερού με το υπ' αρ. Πρωτ. 20007/224-10-2018 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, καθώς και το συνημμένο σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για το Υποέργο 2: 'Προμήθεια ενός ανυψωτικού περονοφόρου (κλαρκ)', προϋπολογιζόμενης αξίας 20.000,00 € πλέον ΦΠΑ. Περαιτέρω στο έγγραφο αυτό αναφέρονται τα κάτωθι: '.....για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης διενεργήθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός εξαιτίας της προκήρυξης εντός του έτους διαδικασιών ανάθεσης δύο ακόμα ομοειδών προϊόντων συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 108.064,51 €. Ειδικότερα, εντός του 2018 προκηρύχθηκαν ακόμα (α) η 'Προμήθεια επιβατικού αυτοκινήτου' π/υ 11.290,32 € πλέον ΦΠΑ και (β) η 'Προμήθεια μίας υδροφόρας' π/υ 96.744,19 € πλέον ΦΠΑ.....'.

## II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α'47) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές 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 το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...]Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

7. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες

προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

**8.** Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 221.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα III του Προσαρτήματος Α”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2018 από 209.000 σε 221.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

**9.** Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

**10.** Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “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 αίτημα 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. ”.*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**11.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 20.00,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 124.838,71 € πλέον ΦΠΑ. που και αυτή είναι τμήμα ομοειδών συμβάσεων εντός του ιδίου έτους με συνολικό προϋπολογισμό όλων αυτών των συμβάσεων ίσο με 232.873,22 € πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**12.** 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).

**13.** Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Αγίων Αναργύρων-Καματερού, επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: 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. (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).

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

**14.1** Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Αγίων Αναργύρων-Καματερού με την υπ' αρ. Πρωτ. 15582/10-08-2018 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:17PROC003568329 2018-08-14), προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια δύο μικρών αναρροφητικών σαρώθρων και ενός ανυψωτικού περνοφόρου οχήματος (κλαρκ), για τις ανάγκες της Δ/σης Περιβάλλοντος αυτού. Η προμήθεια αφορούσε σε δύο (2) Υποέργα. Για το ένα εξ' αυτών (Υποέργο 1) κατατέθηκε προσφορά ενώ για το Υποέργο 2 δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

**14.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 25-09-2018 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 277/02-10-2018 και με ΑΔΑ: (73ΛΧΩ62-ΦΣΛ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού, αναφέρεται σαφώς ότι για το Υποέργο 2 δεν υπήρξε καμία προσφορά και γνωμοδοτεί πως: *'....ο διαγωνισμός απέβη άγονος....'*

**15.3.** Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το υποβληθέντα στοιχεία και την από 05-11-2018 βεβαίωση του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού βεβαιώνεται ότι: *'.....η διαπραγμάτευση θα πραγματοποιηθεί χωρίς ουσιαστική τροποποίηση των όρων της διακήρυξης....'*

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

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

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Αγίων Αναργύρων - Καματερού, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια ενός ανυψωτικού περνοφόρου οχήματος (κλαρκ) προϋπολογισμού 20.00,00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες της Δ/σης Περιβάλλοντος του Δήμου Αγίων Αναργύρων-Καματερού, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα 12 Νοεμβρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**