



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 42/2018**

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

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την **18η Απριλίου 2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 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:

**Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Λουρίκας

Δρ Δημήτριος Σταθακόπουλος

Δρ Μαρία Στυλιανίδου

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Τα αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

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

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη, ο εισηγητής κ. Κανελλόπουλος, ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το αριθμ. 17020/19-3-2017 έγγραφο του Δήμου Καλλιθέας (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1673/20-3-2018)

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με **το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν.**

4013/2011 για την ανάθεση σύμβασης «Εργασίες Συντήρησης και Επισκευής μεταφορικών μέσων, υπερκατασκευών και μηχανημάτων έργων» προϋπολογισμού € 58.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλλιθέας, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

## Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

### 1ος ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

**1.1** Με την αριθμ. 356/24-5-2017 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17PROC006228015 2017-05-24) του, ο Δήμος Καλλιθέας διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση σύμβασης «**Εργασίες Συντήρησης και Επισκευής μεταφορικών μέσων, υπερκατασκευών και μηχανημάτων έργων**» προϋπολογισμού € 400.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 496.000,00 με Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλλιθέας, οικονομικού έτους 2018, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν είκοσι τρία (23). Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί του προϋπολογισμού, (τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα μήνες με δικαίωμα παράτασης κατά τρεις μήνες χωρίς υπέρβαση του προϋπολογισμού. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 22η Ιουνίου 2017 και ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 28η Ιουνίου 2017 και ώρα 12:00 μμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 42057,1 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 25η Μαΐου 2017.

**1.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 22η Μαΐου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 24η Μαΐου 2017 (S 099 – 196319).

**1.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΕΓΤΩΕΚ-ΗΦ2) δημοσιεύθηκε την 26η Μαΐου 2017 στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ» και «ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΤΥΠΟΣ».

**1.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 26 Μαΐου 2017 (ΦΕΚ 263).

**1.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.kallithea.gr](http://www.kallithea.gr).

**1.6** Με το αριθμ. 1/30-6-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **α)** πρότεινε την αποδοχή των προσφορών για τα Τμήματα 1, 2, 4, 7, 13, 15, 17, 20 **β)** πρότεινε την απόρριψη των προσφορών για τα Τμήματα 5, 6, 9, 10, 12, 18, διότι οι προσφορές των επιχειρήσεων «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.» και «ΣΚΑΝΤΡΑΚ ΣΕΡΒΙΣ Ε.Π.Ε.» δεν περιείχαν δήλωση του εργοστασίου κατασκευής των αντίστοιχων ανταλλακτικών ή του επίσημου διανομέα ή εισαγωγέα στη Ελλάδα (άρθρο 6.2.7 της Διακήρυξης) και βεβαίωση του κατασκευαστή ή του επίσημου αντιπροσώπου του οχήματος, μηχανήματος ή υπερκατασκευής στην Ελλάδα ότι διαθέτει τις απαραίτητες τεχνικές γνώσεις για να επεμβαίνει στα αντίστοιχα μηχανικά μέρη (άρθρο 6.2.11 της

Διακήρυξης), γ) διαπίστωσε τη μη υποβολή προσφορών για τα Τμήματα 3, 8, 11, 14, 16, 19, 21, 22, 23, και δ) πρότεινε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για τα Τμήματα για τα οποία απορρίφθηκαν οι προσφορές και για τα Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, με τους ίδιους όρους.

1.7 Με την αριθμ. 300/29-8-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Καλλιθέας ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 1-9-2017.

## **2ος ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ**

1.8 Με την αριθμ. 670/19-9-2017 Διακήρυξή (ΑΔΑΜ: 17PROC001965289 2017-09-19) του, ο Δήμος Καλλιθέας διενήργησε επαναληπτικό ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση σύμβασης «Εργασίες Συντήρησης και Επισκευής μεταφορικών μέσων, υπερκατασκευών και μηχανημάτων έργων», προϋπολογισμού € 218.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 270.320,00 με Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλλιθέας, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δεκαπέντε (15):

ΑΡΙΘΜ. ΤΜΗΜ.	ΤΜΗΜΑΤΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
3	Πλαίσιο 5 απορριματοφόρων, 7 φορτηγών, 1 υδροφόρου επιβατικό - τύπου Volvo	60.000,00
5	Πλαίσιο 1 απορριματοφόρου, 2 καλαθοφόρων, 1 φορτηγού, 1 πλυτηρίου κάδων – τύπου NISSAN	10.000,00
6	Πλαίσιο 1 φορτηγού – τύπου FORD	2.000,00
8	Πλαίσιο 1 υδροφόρου – τύπου EBRO	2.000,00
9	Πλαίσιο 5 αυτοκινήτων επιβατικών – τύπου HYUNDAI	10.000,00
10	Πλαίσιο 1 μηχανικού σαρώθρου - τύπου DAF	2.000,00
11	Ένας Φορτωτής – τύπου THOMAS	2.000,00
12	Ένας Φορτωτής – τύπου CASE	10.000,00
14	Πλαίσιο 2 κλειστών φορτηγών – τύπου RENAULT	1.000,00
16	Ένα μηχανήμα έργων – τύπου HACO TRAC	1.000,00
18	Υπερκατασκευές καλαθοφόρων	5.000,00
19	Υπερκατασκευές απορριματοφόρων, φορτηγών, υδροφόρων	100.000,00
21	Δίκυκλα – τύπου HONDA	5.000,00
22	Δίκυκλα – τύπου YAMAHA	3.000,00
23	Τρίκυκλα – τύπου PIAGGIO	5.000,00
	<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.</b>	<b>218.000,00</b>

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί του προϋπολογισμού, (τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα μήνες με δικαίωμα παράτασης κατά τρεις μήνες χωρίς υπέρβαση του προϋπολογισμού. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 20η Οκτωβρίου 2017 και ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία

διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 26η Οκτωβρίου 2017 και ώρα 12:00 μμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 45737 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 21η Σεπτεμβρίου 2017 .

**1.9** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 15η Σεπτεμβρίου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 19η Σεπτεμβρίου 2017 (S 179 – 366673).

**1.10** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΕ9ΠΩΕΚ-ΛΘΥ) δημοσιεύτηκε την 21η Σεπτεμβρίου 2017 στις εφημερίδες «Ο ΛΟΓΟΣ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΤΥΠΟΣ», «Η ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΤΟΥ ΜΟΣΧΑΤΟΥ» και «ΑΜΑΡΥΣΙΑ».

**1.11** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.kallithea.gr](http://www.kallithea.gr)

**1.12** Με το αριθμ. 1/26-10-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **α)** πρότεινε την αποδοχή των προσφορών των επιχειρήσεων «Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α.Ε.» και «ΑΦΟΙ ΣΑΡΑΚΑΚΗ Α.Ε.Β.Μ.Ε.» για τα Τμήματα 3, 19 διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους του διαγωνισμού και **β)** διαπίστωσε τη μη υποβολή προσφορών για τα Τμήματα 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 21, 22, 23, και κήρυξε άγονο το διαγωνισμό.

**1.13** Με την αριθμ. 435/22-11-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Καλλιθέας ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό και πρότεινε τη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, για τα Τμήματα 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 21, 22, 23 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 27-11-2017.

**1.14** Με το από 28-3-2018 έγγραφό του, ο Δήμος Καλλιθέας βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν Ενστάσεις, Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Βοηθήματα κατά οποιαδήποτε σταδίου και των δύο προαναφερομένων διαγωνισμών.

**1.15** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλλιθέας, με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης «Εργασίες Συντήρησης και Επισκευής των μεταφορικών μέσων, των υπερκατασκευών και μηχανημάτων έργων» προϋπολογισμού € 58.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 71.920,00 με Φ.Π.Α., για το οποία (άγονα Τμήματα) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

**2.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν 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' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

**3.** Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 209.000 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

**4.** Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».

**5.** Το άρθρο 25 Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες (άρθρο 25 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι: «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. 2. Στο βαθμό που καλύπτονται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ΣΔΣ, καθώς και τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτουσες αρχές επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης».

6. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...]».

7. 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 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 ουσιαστικά 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. [...]».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλλιθέας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προϋπολογισμού € 58.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια του ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού προϋπολογισμού € 218.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

10. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα

Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της Σύμβασης.

**11.** 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη 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. 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. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**12.** Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Καλλιθέας, επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' του Ν. 4412/2016, ήτοι τη μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

**13.** Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**14.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Καλλιθέας, διενήργησε επαναληπτικό ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για «Εργασίες Συντήρησης και Επισκευής μεταφορικών μέσων, υπερκατασκευών και μηχανημάτων έργων» προϋπολογισμού € 218.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλλιθέας, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν Οικονομικό Φορέα από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

**15.** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. 435/2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Καλλιθέας ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό και πρότεινε τη προσφυγή στη διαδικασία, για τα Τμήματα 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 21, 22, 23 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**16.** Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Καλλιθέας ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

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 Καλλιθέας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης «Εργασίες Συντήρησης και Επισκευής των μεταφορικών μέσων, των υπερκατασκευών και μηχανημάτων έργων» προϋπολογισμού € 58.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 71.920,00 με Φ.Π.Α., για τα οποία (άγωνα Τμήματα) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 18 Απριλίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Γεώργιος Καταπόδης**