



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
110/2017**

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 25η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα επτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

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

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδη

Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κα Θεοδωροπούλου καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κα Χριστίνα Καζιρή, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Φιλοθέης-Ψυχικού στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 26, παρ. 2, περ. β' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών του τμήματος 1 : «*Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων*», εκτιμώμενης αξίας 55.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, σε συνέχεια εν μέρει άγονου

διαγωνισμού άνω των ορίων για τη “Συντήρηση και επισκευή του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου”, συνολικού προϋπολογισμού 424.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ’ αριθμ. 18/14.02.2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φιλοθέης-Ψυχικού εγκρίθηκε η παροχή της υπηρεσίας : «Συντήρηση και επισκευή του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου» με ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό (ΑΔΑ: 616ΖΩΗ8-ΒΘΛ) και, στη συνέχεια, με την υπ’ αριθμ. 55/31.03.2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 6ΤΛ0ΩΗ8-7ΧΩ) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές της υπ’ αριθμ. 6/2017 μελέτης της Διεύθυνσης Καθαρότητας, Ανακύκλωσης, Περιβάλλοντος & Πρασίνου για την παροχή της υπηρεσίας “Συντήρηση και επισκευή μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου” και καθορίστηκαν οι όροι διακήρυξης του διαγωνισμού για την παροχή της ως άνω υπηρεσίας, εκτιμώμενης αξίας σύμβασης 499.400,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 619.256,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης εκφραζόμενο επί τοις εκατό (%) επί της ενδεικτικής δαπάνης για εργασία και ανταλλακτικά, του τμήματος που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας.

2. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Φιλοθέης - Ψυχικού εξέδωσε την υπ’ αριθμ. 5150/11.04.2017 διακήρυξη ηλεκτρονικού άνω των ορίων διαγωνισμού για την παροχή της υπηρεσίας συντήρηση και επισκευή του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου (Κωδικός CPV: 50110000-9, εκτιμώμενης αξίας 424.400,00€ πλέον ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δεκαέξι (16) μηνών ή μέχρι εξαντλήσεως του συμβατικού ποσού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης εκφραζόμενο επί τοις εκατό (%) επί της ενδεικτικής δαπάνης για εργασία και ανταλλακτικά, του τμήματος που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας.

Τα τμήματα του διαγωνισμού, όπως περιγράφονταν στο άρθρο 1.3. (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) της υπ’ αριθμ. 5150/11.04.2017 διακήρυξης ήταν τα εξής επτά (7):

ΤΜΗΜΑ 1: «Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 55.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 2: «Επισκευή Σαρώθρων», εκτιμώμενης αξίας 76.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 3: «Επισκευή Φορτωτών», εκτιμώμενης αξίας 17.900,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 4: «Επισκευή Επιβατηγών οχημάτων και ημιφορτηγών (πλαίσιο και αμάξωμα)», εκτιμώμενης αξίας 38.500,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 5: «Επισκευή Πλαισίων Απορριματοφόρων, Βυτιοφόρων, Φορτηγών (κλειστών, ανοιχτών ανατρεπόμενων ή μη ανατρεπόμενων) και πλαισίων Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 116.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 5: «Επισκευή Πλαισίων Απορριματοφόρων, Βυτιοφόρων, Φορτηγών (κλειστών, ανοιχτών ανατρεπόμενων ή μη ανατρεπόμενων) και πλαισίων Γερανών & Καλαθοφόρων

Οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 116.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 6: «Επισκευή Υπερκατασκευών Απορριμματοφόρων», εκτιμώμενης αξίας 40.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

ΤΜΗΜΑ 7: «Επισκευή Υπερκατασκευών, Βυτιοφόρων, Φορτηγών (κλειστών, ανοιχτών ανατρεπόμενων ή μη ανατρεπόμενων) και απορριμματοκιβωτίων», εκτιμώμενης αξίας 81.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

Στο ως άνω άρθρο, αναφορικά με το δικαίωμα συμμετοχής, προβλεπόταν ότι “Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα” και κατωτέρω στο ίδιο άρθρο οριζόταν ότι “Δεκτές γίνονται μόνον οι προσφορές που αφορούν το σύνολο των εργασιών που περιλαμβάνονται στο κάθε τμήμα της σύμβασης και όχι μέρος των εργασιών ενός τμήματος.” Επίσης προβλεπόταν ότι η “εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για χρονικό διάστημα δεκαέξι (16) μηνών ή μέχρι εξαντλήσεως του οικονομικού της αντικειμένου, ανέρχεται στο ποσό των 424.400,00 € χωρίς ΦΠΑ (526.256,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής, η οποία θα δοθεί ως προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης εκφραζόμενο επί τοις εκατό (%) επί της ενδεικτικής δαπάνης για εργασία και ανταλλακτικά, του τμήματος που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας, που θα είναι ενιαίο για όλο το φάσμα εργασιών, τα απαιτούμενα ανταλλακτικά και την εργατοώρα του τμήματος. Τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης επιτρέπεται να διαφέρουν μόνο όταν αφορούν διαφορετικά τμήματα της σύμβασης.”

Τέλος στο ως άνω άρθρο της διακήρυξης είχε προβλεφθεί ότι “αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην υπ’ αριθμ. 6/2017 μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας, Ανακύκλωσης, Περιβάλλοντος και Πρασίνου, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης.”

3. Στην υπ’ αριθμ. 6/2017 μελέτη οι εργασίες συντήρησης και επισκευής είχαν ομαδοποιηθεί σε δώδεκα (12) τμήματα, τα οποία περιγράφονταν αναλυτικά σε σχετικό πίνακα ενδεικτικής δαπάνης εργασιών (σελ. 11-24 της μελέτης).

Επίσης, στην ως άνω μελέτη 6/2017 (σελ. 3 αυτής) προβλεπόταν ότι “η ανάθεση και η εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών θα γίνει με τη διενέργεια διαγωνισμού (Δημόσιος Ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός), ο οποίος θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος. Ειδικά όσον αφορά στις εργασίες συντήρησης και επισκευής των Τμημάτων 4,7,10, 11 και 12 που αναφέρονται ανωτέρω, η ανάθεση και η εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών θα διεξαχθεί με την διαδικασία της απευθείας ανάθεσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 118 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι για τα εν λόγω τμήματα ισχύουν σωρευτικά οι διατάξεις του Άρθρου 6, παράγραφος 10 του Ν.4412/2016. Συγκεκριμένα: η εκτιμώμενη αξία των εν λόγω τμημάτων είναι μικρότερη από 80.000,00 ευρώ και η συνολική αξία των τμημάτων που θα ανατεθούν με αυτό τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί η σύμβαση παροχής υπηρεσιών.”

4. Το δικαίωμα συμμετοχής αποτυπώθηκε στο άρθρο 2.2.1 της διακήρυξης, όπου εξειδικεύθηκαν οι δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης και ειδικότερα στην παρ. 4 του ως άνω άρθρου προβλέφθηκε ότι: “Λόγω της ιδιαιτερότητας της συγκεκριμένης παροχής υπηρεσιών που προϋποθέτει επιτόπιες εργασίες επί 24ώρου βάσεως θα πρέπει η έδρα των εγκαταστάσεων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ή των νομίμων συνεργατών τους (ισχύει και στην περίπτωση των αλλοδαπών συμμετεχόντων) που θα επιφορτίζονται με την επισκευή των οχημάτων-μηχανημάτων, να βρίσκεται εντός της περιφέρειας Αττικής, πλην των νήσων και αυτό

βεβαιώνεται με αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού”

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σημείο 2.2.2 “Εγγύηση συμμετοχής” της διακήρυξης “Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σε ποσοστό 2% της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς το ΦΠΑ που ανέρχεται στο ποσό των **8.488,00** ευρώ, εφ’ όσον ο προσφέρων συμμετέχει για το σύνολο των τμημάτων (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7), άλλως για ποσό που θα καλύπτει το 2% της εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α., του προσφερόμενου τμήματος, δηλαδή:

Για το τμήμα 1: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **1.100,00 €** (χίλια εκατό ευρώ).

Για το τμήμα 2: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **1.520,00 €** (χίλια πεντακόσια είκοσι ευρώ).

Για το τμήμα 3: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **358,00 €** (τριακόσια πενήντα οκτώ ευρώ).

Για το τμήμα 4: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **770,00 €** (επτακόσια εβδομήντα ευρώ).

Για το τμήμα 5: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **2.320,00 €** (δύο χιλιάδες τριακόσια είκοσι ευρώ).

Για το τμήμα 6: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **800,00 €** (οκτακόσια ευρώ).

Για το τμήμα 7: Εγγυητική συμμετοχής ποσού **1.620,00 €** (χίλια εξακόσια είκοσι ευρώ).

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 (Εγγυήσεις καλής εκτέλεσης) προβλεπόταν ότι “για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 β) του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης”.

5. Στο άρθρο 2.4.3. του αναλυτικού τεύχους διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά”) και ειδικότερα στο σημείο 2.4.3.2. αυτού μεταξύ άλλων προβλέφθηκε ότι “η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στην υπ’ αριθμ. 6/2017 μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας, Ανακύκλωσης, Περιβάλλοντος & Πρασίνου και θα περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά που ορίζονται στην ως άνω μελέτη.”

6. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη την 11.04.2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) (140682-2017) όπου και δημοσιεύθηκε στις 13.04.2017. Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η αναθέτουσα συμπλήρωσε το έντυπο της προκήρυξης σύμβασης της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και όχι αυτό της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στο έντυπο συμπληρώθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα ουσιώδη στοιχεία της εν θέματι διακήρυξης (συμπεριλαμβανομένης και της αναλυτικής περιγραφής των 7 τμημάτων) ενώ, καθώς το έντυπο της 2014/24/ΕΕ διαφοροποιείται, μεταξύ άλλων, και στο πεδίο που αφορά στα κριτήρια ανάθεσης, συμπληρώθηκε ως κριτήριο ανάθεσης “η χαμηλότερη τιμή” .

Επίσης η αναλυτική διακήρυξη δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 13.04.2017 και ώρα 13.36, με αύξοντα αριθμό συστήματος 40332. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 15.05.2017 και ώρα 17.00 και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 19.05.2017.

Περαιτέρω η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 17PROC006090190 2017-04-13 και τοιχοκολλήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου.

Επιπλέον, η περίληψη της υπ' αριθ. 5150/11.04.2017 διακήρυξης αναρτήθηκε στον ιστότοπο «Διαύγεια» (ΑΔΑ ΩΤΡΡΩΗ8-9Β1) και δημοσιεύθηκε στο τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 182/Β/21.04.2017).

7. Σύμφωνα με το από υπ' αριθμ. 1/19-05-2017 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο) φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» δεν κατέστη δυνατή λόγω έλλειψης της απαιτούμενης νόμιμης απαρτίας (εξαιτίας «αιφνίδιας ασθένειας της αναπληρώτριας προέδρου»). Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. 98/2017 (ΑΔΑ:Ψ4ΝΓΩΗ8-ΓΑΛ) απόφασή της Οικονομικής Επιτροπής ενέκρινε το ως άνω πρακτικό και καθόρισε ως νέα ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την 26.05.2017, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11.00 π.μ., χωρίς αντίστοιχη παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών.

Η ως άνω μετάθεση της ημερομηνίας και ώρας ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 25.05.2017, όπου και δημοσιεύθηκε στις 30.05.2017. Επιπλέον, η υπ' αριθμ. 98/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες καθώς αναρτήθηκε στις 25.05.2017 στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) και στην ιστοσελίδα του δήμου.

Ακολούθως η αρμόδια Επιτροπή, συνέταξε και υπέβαλε για έγκριση το υπ' αριθμ. πρωτ. 2/18.07.2017 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης του (υπο)φακέλου: «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο καταρχάς διαπιστώθηκε ότι υπεβλήθησαν 5 προσφορές για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού. Οι υποβληθείσες προσφορές είχαν λάβει αριθμό ηλεκτρονικής προσφοράς συστήματος ως κάτωθι: Η πρώτη με α/α 64543 είχε υποβληθεί για το τμήματα 5, η δεύτερη με α/α 62376 για τα τμήματα 1, 6 και 7, η τρίτη με α/α 63210 για τα τμήματα 6 και 7, η τέταρτη με α/α 64370 για τα τμήματα 4 και 5 και η πέμπτη με α/α 62472 για τα τμήματα 2 και 3.

Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκε *“ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής που κατατέθηκαν από όλους τους συμμετέχοντες πληρούν τους όρους της διακήρυξης”* και κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών διαπιστώθηκαν τα κάτωθι : *“η εταιρεία Β ΚΑΡΑΒΙΑΣ ΚΑΙ Ε ΞΕΝΙΟΣ ΚΑΞΕΚΩ ΟΕ (ως άνω υπό α/α 62376 προσφορά) δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας σχετική με την υπερκατασκευή καλαθοφόρων οχημάτων, η οποία είναι απαραίτητη για το τμήμα 1 της σύμβασης σύμφωνα με το 18 (ii) του περιεχομένου φακέλου της τεχνικής προσφοράς της μελέτης”* και *“η εταιρεία ΚΥΡΙΑΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΑΙ ΕΞΑΓΩΓΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΑΙ ΟΕ διαθέτει βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας συνεργείου επισκευής και συντήρησης μεγάλων και βαρέων οχημάτων και όχι επιβατικών οχημάτων και ημιφορτηγών που απαιτείται για τη συμμετοχή της στο τμήμα 4 της σύμβασης.”*

Λαμβανομένων υπ' όψιν των ανωτέρω η Επιτροπή γνωμοδότησε *“υπέρ του αποκλεισμού των εταιρειών: Β ΚΑΡΑΒΙΑΣ ΚΑΙ Ε ΞΕΝΙΟΣ ΚΑΞΕΚΩ ΟΕ για το τμήμα 1 της σύμβασης: «Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων» καθώς και ΚΥΡΙΑΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΑΙ ΕΞΑΓΩΓΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΑΙ ΟΕ για το τμήμα 4 της σύμβασης: «Επισκευή Επιβατηγών οχημάτων και ημιφορτηγών (πλαίσιο και αμάξωμα)».*

8. Συνακόλουθα με την υπ' αριθμ. 149/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του

Δήμου (ΑΔΑ: 6Τ67ΩΗ8-Λ7Σ) εγκρίθηκαν ομόφωνα:

“1. Το υπ’ αριθμ. πρωτ. 11160/18-07-2017 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» του ηλεκτρονικού διεθνούς δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή της υπηρεσίας: «Συντήρηση και επισκευή του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου».

2. Η απόρριψη της προσφοράς των εταιρειών: α) Β ΚΑΡΑΒΙΑΣ ΚΑΙ Ε ΞΕΝΙΟΣ ΚΑΞΕΚΩ ΟΕ για το τμήμα 1 της σύμβασης: «Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων» και

β) ΚΥΡΙΑΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΑΙ ΕΞΑΓΩΓΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΑΙ ΟΕ για το τμήμα 4 της σύμβασης :«Επισκευή Επιβατηγών οχημάτων και ημιφορτηγών (πλαίσιο και αμάξωμα) » για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο ως άνω πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού.

3. Η συνέχιση του διαγωνισμού από την αρμόδια Επιτροπή με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών, οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν αποδεκτές μετά την άπρακτη παρέλευση του χρόνου υποβολής προδικαστικών προσφυγών ή την εξέταση αυτών, σε ημερομηνία και ώρα που θα καθοριστεί από την επιτροπή διαγωνισμού.”

Η ως άνω απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων στις 21.07.2017.

9. Στις 31.07.2017 υπεβλήθη ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ΚΥΡΙΑΚΗ ΚΑΙ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΑΙ-ΕΞΑΓΩΓΑΙ-ΕΠΙΣΚΕΥΑΙ Ι.Κ.Ε. κατά της υπ’ αριθμ. 149/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία απερρίφθη η προσφορά της για το τμήμα 4 της εν θέματι διακήρυξης, ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και συγχρόνως υπεβλήθη το προβλεπόμενο παράβολο υπέρ του Δήμου. Η ως άνω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ στις 10.08.2017 με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 12398/10.08.2017 διαβιβαστικό έγγραφο του Δήμου και έλαβε Γεν. Αριθ. Κατάθεσης ΑΕΠΠ/24 και Ειδ. Αριθ. Κατάθεσης ΙΥ/5/10.08.2017.

Ο φάκελος της προδικαστικής προσφυγής επεστράφη από την ΑΕΠΠ, με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 138/23.08.2017 διαβιβαστικό έγγραφο προς το Δήμο -το οποίο σημειωτέον κοινοποιήθηκε και στην προσφεύγουσα εταιρεία- διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 του ν.4478/2017 δυνάμει των οποίων τροποποιήθηκε το άρθρο 379 παρ.7 του ν.4412/21016, “η ΑΕΠΠ είναι κατά χρόνο αναρμόδια να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι οι νόμιμες διατυπώσεις δημοσιότητας του διαγωνισμού ολοκληρώθηκαν την 13/04/2017.”

Τελικά η ως άνω προδικαστική προσφυγή εξετάστηκε από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων της αναθέτουσας, η οποία με το από 04.09.2017 πρακτικό της, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ’ αριθμ. 180/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 65ΧΣΩΗ8-ΑΛ9), γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψής. Η εν λόγω απόφαση απόρριψης της προσφυγής γνωστοποιήθηκε στις συμμετέχουσες εταιρείες με την ανάρτησή της στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων στις 20.09.2017.

Επιπροσθέτως με την με αριθμ. πρωτ. 15596/12.10.2017 Βεβαίωση της αναθέτουσας βεβαιώνεται ότι : “κατά τη διαδικασία του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για τη συντήρηση και επισκευή του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου, δεν ασκήθηκε προσφυγή στο Δήμο για το Τμήμα 1: «Επισκευή

Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 55.000,00 € πλέον ΦΠΑ”.

Με την υπ’ αριθμ. 203/13.10.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Φιλοθέης – Ψυχικού «κατόπιν κήρυξης του διαγωνισμού άγονου όσον αφορά το τμήμα 1 της σύμβασης: «Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων» και της παρέλευσης άπρακτου του χρόνου άσκησης προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν. 3886/2010 (ΦΕΚ Α’/147), από την συμμετέχουσα για το ως άνω τμήμα εταιρεία: Β ΚΑΡΑΒΙΑΣ ΚΑΙ Ε ΞΕΝΙΟΣ ΚΑΞΕΚΩ ΟΕ, θεωρείται επιβεβλημένη η επιλογή της διαδικασίας εκτέλεσής της με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης α της παρ.2 του άρθρου 32 του Ν.4412/2016» ομόφωνα αποφασίστηκε η «υποβολή αιτήματος προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, για τη λήψη της σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2 περ.γ’ υποπερίπτωση δδ του Ν.4013/2011, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες εγκρίθηκαν και των όρων οι οποίοι καθορίστηκαν, με την υπ’ αριθμ. 55/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, λόγω κήρυξης του διαγωνισμού άγονου για το τμήμα 1 της σύμβασης: «Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων» εκτιμώμενης αξίας 55.000,00 € πλέον ΦΠΑ».

10. Πέραν των ανωτέρω σημειώνεται ότι με τις υπ’ αριθμ. 11318/20.07.2017, 12694/24.08.2017, 12718/25.08.2017, 12985/01.09.2017 και 13236/06.09.2017 Αποφάσεις του Δημάρχου Φιλοθέης – Ψυχικού αποφασίστηκε η ανάθεση της παροχής υπηρεσιών σε συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, για τα τμήματα 7, 10, 11, 12 και 4 της υπ’ αριθμ. 6/2017 Μελέτης (τα οποία, ως αναφέρθηκε ανωτέρω, υπό στοιχείο 3 δεν είχαν συμπεριληφθεί στη διακήρυξη) με χρονική διάρκεια της σύμβασης δεκαέξι (16) μηνών από την υπογραφή της.

11. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Φιλοθέης – Ψυχικού, με το υπ’ αριθ. πρωτ. 5891/27.09.2017 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για το τμήμα 1 : «Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων», εκτιμώμενης αξίας 55.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, για χρονικό διάστημα 16 μηνών ή μέχρι εξαντλήσεως του οικονομικού της αντικειμένου, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 424.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με επίκληση των διατάξεων της περίπτωσης α’ της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν.4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

12. 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 (Α147) 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 [...].»

13. 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”.

14. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 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. 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 ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

15. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου 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 προαιρέσεως 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 κατατέμενεται 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”.

16. Στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.»

17. Το άρθρο 26 του ν. 4412/2017 (Επιλογή των διαδικασιών -άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ-) ορίζει ότι: “2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...] β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα

οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,

γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,

δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.”

Επίσης 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”.

18. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “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. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

19. Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους

διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 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 παράγραφο 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 παραγράφου 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».

20. Την τελευταία παράγραφο της αιτιολογικής έκθεσης του ως άνω νόμου, στην οποία 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».

III. Νομική Εκτίμηση**21.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Φιλοθέης-Ψυχικού αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 55.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 440.400,00 € 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.

22. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για την Ομάδα με α/α 1 "Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανιών & Καλαθοφόρων Οχημάτων". Υπενθυμίζεται πως κατατέθηκε μία (1) προσφορά, η οποία απερρίφθη λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά που αφορούσαν στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς.

Πλην όμως, η Αρχή, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος, κρίνει ότι για τις προς παροχήν υπηρεσίες, τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς την επίκληση της συνδρομής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι το υπό εξέταση αίτημα δε δύναται να υπαχθεί στην ανωτέρω διάταξη, καθώς αυτή προϋποθέτει ότι: "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.

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 [...].

Στην κρινόμενη περίπτωση δε, σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, δεν συντρέχουν οι ως άνω περιστάσεις, καθώς υπήρξε υποβολή μίας προσφοράς για την ομάδα του υπό εξέταση αιτήματος, πλην όμως αυτή απερρίφθη κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, όπως αναλυτικά καταγράφεται στο το υπ' αρ. 2/18.07.2017 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και στην υπ' αρ. 149/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

Συγκεκριμένα, στην η υπ' αριθμ. 6/2017 Μελέτη, η οποία και αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της εν θέματι διακήρυξης, στο Κεφ. με τίτλο "Περιεχόμενο φακέλου Τεχνικής προσφοράς", προβλέπονταν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: "Ο φάκελος τεχνικής προσφοράς θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...]

Ειδικά για το τμήμα 1:[...]

ii. Άδεια λειτουργίας σχετική με την επισκευή υπερκατασκευών καλαθοφόρων οχημάτων. [...]"

Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονική/απαράδεκτη και όχι ακατάλληλη προσφορά, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014 και 37/2017 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

23. 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 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 (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).

24. Ειδικότερα η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

25. Εν προκειμένω, ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Φιλοθέης Ψυχικού διενήργησε ανοικτό άνω των ορίων διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 424.400,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, για την ανάθεση σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου.

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Φιλοθέης - Ψυχικού με την υπ' αρ. 5150/11.04.2017 διακήρυξη διενήργησε άνω των ορίων ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 440.400,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου.

Για ένα (1) εκ των συνολικά επτά (7) τμημάτων που συμπεριλαμβάνονταν την ως άνω διακήρυξη υπεβλήθη μία προσφορά η οποία και απερρίφθη, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα.

Παρατηρήθηκαν, ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αναφορικά με τους όρους της εν θέματι διακήρυξης και την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας και τα εξής:

α) Στην παρ. 4 του άρθρου 2.2.1 –*Δικαιούμενοι συμμετοχής*– της εν θέματι διακήρυξης ορίζεται ότι η *“θα πρέπει η έδρα των εγκαταστάσεων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ή των νομίμων συνεργατών τους (ισχύει και στην περίπτωση των αλλοδαπών συμμετεχόντων) που θα επιφορτίζονται με την επισκευή των οχημάτων-μηχανημάτων, να βρίσκεται εντός της περιφέρειας Αττικής, πλην των νήσων και αυτό βεβαιώνεται με αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού”*.

Αρχικά επισημαίνεται ότι οι όροι που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή ως προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό δεν επιτρέπεται να αντίκεινται στις αρχές

της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας εάν δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος.

Εν προκειμένω, ο εν λόγω όρος που τέθηκε στην διακήρυξη του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα στις διατάξεις περί των δικαιούμενων συμμετοχής, περιλαμβάνει αναφορά γεωγραφικού προσδιορισμού, εντός του οποίου οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν εγκαταστάσεις συντήρησης και επισκευής των οχημάτων, ο οποίος, όπως αναφέρεται, ισχύει *“λόγω της ιδιαιτερότητας της συγκεκριμένης παροχής υπηρεσιών που προϋποθέτει επιτόπιες εργασίες επί 24ώρου βάσεως”* ενώ επιπλέον δίδεται η δυνατότητα και οι νόμιμοι συνεργάτες των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (όπου γίνεται μεία και στην περίπτωση των αλλοδαπών συμμετεχόντων) να διαθέτουν εγκαταστάσεις εντός των ως άνω ορίων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι σκόπιμο θα ήταν ο σχετικός όρος να συμπεριληφθεί στο Κεφάλαιο 4 της διακήρυξης όπου αποτυπώνονται οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης και ειδικότερα οι υποχρεώσεις του αναδόχου κατά το στάδιο αυτό.

β) Η αναθέτουσα αρχή συμπλήρωσε το έντυπο της προκήρυξης σύμβασης της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και όχι αυτό της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στο έντυπο συμπληρώθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα ουσιώδη στοιχεία της εν θέματι διακήρυξης, ενώ, καθώς το έντυπο της 2014/24/ΕΕ διαφοροποιείται στο πεδίο που αφορά στα κριτήρια ανάθεσης, συμπληρώθηκε ως κριτήριο ανάθεσης *“η χαμηλότερη τιμή”*.

25.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών/ απαράδεκτων προσφορών .

Σύμφωνα με υπ' αρ. 2/18.07.2017 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 149/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Φιλοθέης – Ψυχικού η υποβληθείσα προσφορά για το Τμήμα 1 απερρίφθη από το διαγωνισμό καθόσον διαπιστώθηκε ότι ο οικονομικός φορέας *“δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας σχετική με την υπερκατασκευή καλαθοφόρων οχημάτων, η οποία είναι απαραίτητη για το τμήμα 1 της σύμβασης σύμφωνα με το 18 (ii) του περιεχομένου φακέλου της τεχνικής προσφοράς της μελέτης”*.

IV. Συμπέρασμα

26. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή **ομοφώνως** αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Φιλοθέης - Ψυχικού **και την παροχή σύμφωνης γνώμης** σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 26, παρ. 2, περ. β' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών του τμήματος 1: *«Επισκευή Υπερκατασκευών Γερανών & Καλαθοφόρων Οχημάτων»*, εκτιμώμενης αξίας 55.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων για τη *“Συντήρηση και επισκευή του μηχανοκίνητου εξοπλισμού του Δήμου”*, συνολικού προϋπολογισμού 424.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 25 Οκτωβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Γεώργιος Καταπόδης