



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 26 ΕΑΔΗΣΥ/2022

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 7 Δεκεμβρίου 2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

Μέλη: Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια, Δήμητρα Παπασταματίου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Αρταίων σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την προμήθεια καινούργιων, αμεταχειριστων οχημάτων του Δήμου και της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Αρταίων (ΔΗ.Κ.Ε.Δ.Α.), προϋπολογισμού 222.783,17 €, πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού, προϋπολογισμού 1. 306. 089,39 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

.....

Με το έγγραφο του Δήμου Αρταίων με α.π. 23966/18.10.2022 (α.π. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5451/20.10.22), με τον συνημμένο σε αυτό φάκελο, όπως συμπληρώθηκε με το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Δήμου, της 16.11.22 (α.π. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5903/16.11.22), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, ως ισχύει, για τη σύναψη σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, με αντικείμενο την αντικατάσταση οχημάτων του ΔΗΜΟΥ και της ΔΗ.Κ.Ε.Δ.Α. (ΕΣΠΑ), προϋπολογισμού **222.783,17** ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1. 306. 089,39 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Ο Δήμος Αρταίων προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, προϋπολογισμού 1.306.089,39 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, για την αντικατάσταση οχημάτων αυτού και της ΔΗ.Κ.Ε.Δ.Α. (ΕΣΠΑ). Ειδικότερα, αντικείμενο της σύμβασης ήταν η προμήθεια καινούργιων, αμεταχειριστων οχημάτων (φορτωτής – εκσκαφέας, φορτηγό ανατρεπόμενο, καλαθοφόρα, ελαφρύ ημιφορτηγό (pick up), επιβατικό όχημα van 9 θέσεων, ημιφορτηγό μικρό van 2 θέσεων, επιβατικά οχήματα, μικρό λεωφορείο, μικρό λεωφορείο με μια θέση ΑΜΕΑ και δίκυκλα, CPV 43200000 : Μηχανήματα χωματουργικών εργασιών και εκσκαφών και συναφή μέρη).

Η Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης απεστάλη ηλεκτρονικά στις 21-06-2022 και δημοσιεύθηκε στις 24-06-2022 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε).

Περίληψη της διακήρυξης του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στις 28.06.2022 στις εφημερίδες Ηχώ της Άρτας και Μαχητής και στις 29.06.2022 στην εφημερίδα Ταχυδρόμος. Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε στις 27-06-2022 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: 6ΨΛΔΩΨΑ-ΨΔΣ. Δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 27-06-2022 και στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-06-2022, λαμβάνοντας κωδικό ΑΔΑΜ: 22PROC010814787. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 27-06-2022 (μετά τη δημοσίευση στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ), ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 27-07-2022 και ώρα 15:00.

Η προμήθεια είναι χωρισμένη σε συνολικά **έντεκα (11) Τμήματα**: ΤΜΗΜΑ 1: «Φορτωτής – εκσκαφέας ελαστικοφόρος / crn: 43200000-5», συνολικά 3 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 273.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 338.520,00 €).

ΤΜΗΜΑ 2: «Φορτηγό ανατρεπόμενο όχημα 26tn / crn: 34134200-7», συνολικά 3 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 435.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 539.400,00 €).

ΤΜΗΜΑ 3: «Καλαθοφόρο όχημα / crn: 42415100-9», συνολικά 1 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 119.867,54 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 148.635,75 €).

ΤΜΗΜΑ 4: «Ελαφρύ ημιφορτηγό ημικάμπινο 4x4 (τύπου pick-up) / crn: 34131000-4», συνολικά 5 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 139.907,85 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 173.485,73 €).

ΤΜΗΜΑ 5: «Επιβατικό αυτοκίνητο (van 9 θέσεων) / crn: 34115200-8», συνολικά 2 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 54.524,18 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 67.609,98 €).

ΤΜΗΜΑ 6: «Επιβατικό όχημα (van 2 θέσεων) / crn: 34131000-4», συνολικά 1 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 21.903,57 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 27.160,43 €).

ΤΜΗΜΑ 7: «Επιβατικό όχημα 5θυρο βενζινοκίνητο / crn: 34110000-1», συνολικά 2 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 26.770,50 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 33.195,42 €).

ΤΜΗΜΑ 8: «Μικρό λεωφορείο (mini bus) / crn: 34114400-3», συνολικά 1 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 77.306,45 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 95.860,00 €).

ΤΜΗΜΑ 9: «Μικρό λεωφορείο (mini bus) με μια θέση ΑΜΕΑ / crn: 34114400-3», συνολικά 1 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 84.435,48 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 104.700,00 €).

ΤΜΗΜΑ 10: «Δίκυκλο τύπου παπί 109 έως 125 cc / crn: 34400000-1», συνολικά 3 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 6.447,57 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 7.994,99 €).

ΤΜΗΜΑ 11: «Επιβατικό όχημα 5θυρο βενζινοκίνητο (για την ΔΗΚΕΔΑ) / crn: 34110000-1», συνολικά 5 τεμ. εκτιμώμενης αξίας 66.926,25 € πλέον ΦΠΑ 24% (σύνολο 82.988,55 €).

Ως προς τα κριτήρια επιλογής στη διακήρυξη αναφέρεται:

1. «Δικαίωμα συμμετοχής

1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών [...]

2. Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει

από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή, εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση.

Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον.

2. 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που θα καλύπτει το **δύο τοις εκατό (2%)** του προϋπολογισμού χωρίς τον Φ.Π.Α., για το σύνολο της ποσότητας εκάστου Τμήματος (Ομάδας) ή για το σύνολο των ποσοτήτων όλων των Τμημάτων (Ομάδων), που επιθυμεί να συμμετάσχει κάθε οικονομικός φορέας.

Αναλυτικά το ποσό της εγγυητικής που θα αντιστοιχεί στο δύο τοις εκατό (2%) επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για κάθε Τμήμα, αναγράφεται στον παρακάτω πίνακα:

A/A	Περιγραφή Είδους	ΜΟΝ	ΠΟΣΟΤ.	ΔΑΠΑΝΗ	ΑΞΙΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ	ΑΞΙΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ
0	ΣΥΝΟΛΟ ΕΙΔΩΝ	τεμ.	27	1.306.089,39	26.121,79	Είκοσι έξι χιλιάδες εκατόν είκοσι ένα ευρώ και εβδομήντα εννέα λεπτά
1	ΦΟΡΤΩΤΗΣ - ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ	τεμ.	3	273.000,00	5.460,00	Πέντε χιλιάδες τετρακόσια εξήντα ευρώ
2	ΦΟΡΤΗΓΟ ΟΧΗΜΑ	τεμ.	3	435.000,00	8.700,00	Οκτώ χιλιάδες επτακόσια ευρώ
3	ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟ	τεμ.	1	119.867,54	2.397,35	Δύο χιλιάδες τριακόσια ενενήντα επτά ευρώ και τριάντα πέντε λεπτά
4	ΕΛΑΦΡΥ ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΟ (PICK UP)	τεμ.	5	139.907,85	2.798,16	Δύο χιλιάδες επτακόσια ενενήντα οκτώ ευρώ και δεκαέξι λεπτά
5	ΕΠΙΒΑΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ VAN 9 ΘΕΣΕΩΝ	τεμ.	2	54.524,18	1.090,48	Χίλια ενενήντα ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτά

6	ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΟ ΜΙΚΡΟ VAN 2 ΘΕΣΕΩΝ	τεμ.	1	21.903,57	438,07	Τετρακόσια τριάντα οκτώ ευρώ και επτά λεπτά
7	ΕΠΙΒΑΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ	τεμ.	2	26.770,50	535,41	Πεντακόσια τριάντα πέντε ευρώ και σαράντα ένα λεπτά
8	ΜΙΚΡΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ	τεμ.	1	77.306,45	1.546,13	Χίλια πεντακόσια σαράντα έξι ευρώ και δεκατρία λεπτά
9	ΜΙΚΡΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ ΜΕ ΜΙΑ ΘΕΣΗ ΑΜΕΑ	τεμ.	1	84.435,48	1.688,71	Χίλια εξακόσια ογδόντα οκτώ ευρώ και εβδομήντα ένα λεπτά
10	ΔΙΚΥΚΛΟ	τεμ.	3	6.447,57	128,95	Εκατόν είκοσι οκτώ ευρώ και ενενήντα λεπτά
11	ΕΠΙΒΑΤΙΚΟ ΟΧΗΜΑ (ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΗΚΕΔΑ)	τεμ.	5	66.926,25	1.338,53	Χίλια τριακόσια τριάντα οκτώ ευρώ και πενήντα τρία λεπτά

Στην περίπτωση που ο συμμετέχων στο διαγωνισμό υποβάλλει προσφορά για περισσότερα από ένα Τμήματα (ομάδες), τα ποσά των εγγυητικών επιστολών αθροίζονται αντίστοιχα.

Εάν η Εγγύηση Συμμετοχής υπολείπεται έστω και ελάχιστα του απαιτούμενου ποσού, η προσφορά δε γίνεται δεκτή.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.[...]

Ο διαγωνισμός (14706 /27-06-2022 - ΑΔΑΜ: 22PROC010814787) απέβη άγονος για τα τμήματα 4, 5 και 10 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, ενώ για το τμήμα 6 ματαιώθηκε η διαδικασία, με την αιτιολογία ότι η προσφορά που κατατέθηκε δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, για το τμήμα 6, αρχικά η επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στον έλεγχο της εγγυητικής επιστολής, του μοναδικού προσφέροντος, η οποία ήταν έγκυρη, καθώς και των δικαιολογητικών συμμετοχής και διαπίστωσε ότι πληρούν τις απαιτήσεις των άρθρου 2.4.3.1 της διακήρυξης. Ακολούθως, κατά τον έλεγχο των τεχνικών δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι η τεχνική

προσφορά περιείχε ασάφειες, για τις οποίες ο προσφέρων δεν παρέσχε τις αιτηθείσες διευκρινίσεις και για τον λόγο αυτό η προσφορά του απορρίφθηκε.

2. Με τις αριθ. 415/2022 (ΑΔΑ: Ψ65ΓΩΨΑ-Ο18) για το τμήμα 4, 416/2022 (ΑΔΑ: 69ΤΛΩΨΑ-ΘΤ8) για το τμήμα 5, 426/2022 (ΑΔΑ: ΨΙΓΜΩΨΑ-ΥΜΨ) για το τμήμα 6 και 414/2022 (ΑΔΑ: ΨΕΛΟΩΨΑ-Λ37) για το τμήμα 10, αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής, κατόπιν σχετικής εισήγησης της επιτροπής του διαγωνισμού, ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος για τις συγκεκριμένες ομάδες και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας για τα εν λόγω τμήματα και η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μετά από την σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ.

Τα οχήματα προς αντικατάσταση με τα ενδεικτικά κόστη είναι τα παρακάτω:

<u>ΤΜΗΜΑ</u>	<u>ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ</u>	<u>ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ</u>	<u>ΠΟΣΟ ΜΕ ΦΠΑ 24%</u>
4	Ελαφρύ ημιφορτηγό ημικάμπινο 4x4 (τύπου pick-up) – συνολικά 5 τεμ.	139.907,85	173.485,73
5	Επιβατικό αυτοκίνητο (van 9 θέσεων) – συνολικά 2 τεμ.	54.524,18	67.609,98
6	Επιβατικό όχημα (van 2 θέσεων) – συνολικά 1 τεμ.	21.903,57	27.160,43
10	Δίκυκλο τύπου παπί 109 έως 125 cc – συνολικά 3 τεμ.	6.447,57	7.994,99
	ΣΥΝΟΛΟ=	222.783,17	276.251,13

Το συνολικό ποσό που προορίζεται για διαπραγμάτευση ανέρχεται στα 222.783,17 € πλέον ΦΠΑ.

Ο Δήμος με το με α.π. 23963/ 18.10.2022 έγγραφό του, βεβαίωσε ότι δεν ασκήθηκαν προσφυγές / ένδικα βοηθήματα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (περιλαμβανομένης της διακήρυξης), το γεγονός δε αυτό επιβεβαιώθηκε κατόπιν έρευνας της Αρχής στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»

«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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77. [...]

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αρταίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά 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 του αιτήματος 222.783,17 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού άνω των ορίων διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1. 306 089.39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, προκύπτει ότι 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.

Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη στο όμοιο περιεχομένου άρθρο 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).

5. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις του **άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016** ως προς τα Τμήματα 4, 5, 6, 10 του προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού: για τρία (3) εκ των οποίων δεν υποβλήθηκαν προσφορές, και συγκεκριμένα για τα 4, 5, 10, ενώ για το τμήμα 6 η προσφορά που κατατέθηκε δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, ως προς την προσφορά του τμήματος 6, *η επιτροπή διαπίστωσε ότι η τεχνική προσφορά ήταν ασαφής και για τον λόγο αυτό απορριπτέα, εφόσον η προσφέρουσα εταιρεία δεν παρέσχε τις αιτηθείσες διευκρινίσεις.*

Επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, προϋποθέτει τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή «ακατάλληλης» προσφοράς. Κατά τη ρητή διατύπωση του ως άνω άρθρου, 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.

Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 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 (πρβλ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014, 23/2017, Δ82/2018 Δ81/2019 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

Στην υπό κρίση περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται ότι τόσο για τα τμήματα 4,5,10 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, όσο και για το τμήμα 6 για το οποίο η υποβληθείσα προσφορά κρίθηκε μη κατάλληλη, τυγχάνει εφαρμογής η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016.

6. Ειδικότερα, με τις υπό εξέταση διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, εφόσον συντρέχουν οι κάτωθι προϋποθέσεις:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν σχετικής έκθεσης.

Επισημαίνεται, ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, ως εκ τούτου οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας επηρεάζουν τη νομιμότητα και της συγκεκριμένης διαδικασίας (ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

7. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Αρταίων διενήργησε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.306.089,39, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια καινούργιων οχημάτων προς κάλυψη των αναγκών του Δήμου και της ΔΗ.ΚΕ.Ε.Δ.Α. Για τα τμήματα 4,5,10 δεν υποβλήθηκαν προσφορές, ενώ για το τμήμα 6 υποβλήθηκε μία προσφορά η οποία δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Η ως άνω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό. Επιπλέον από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την

κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες να συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα των ανωτέρω τμημάτων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

7.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή ακατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με τις με αριθ. 415/2022 (ΑΔΑ: Ψ65ΓΩΨΑ-Ο18) για το τμήμα 4, 416/2022 (ΑΔΑ: 69ΤΛΩΨΑ-ΘΤ8) για το τμήμα 5, και 414/2022 (ΑΔΑ: ΨΕΛΟΩΨΑ-Λ37) για το τμήμα 10, αποφάσεις Οικονομικής Επιτροπής, κατόπιν σχετικής εισήγησης της επιτροπής του διαγωνισμού, κηρύχθηκε ο διαγωνισμός άγονος, για τον λόγο ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα ανωτέρω τμήματα. Για το τμήμα 6 του διαγωνισμού, η προσφορά που υποβλήθηκε δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, η αρμόδια επιτροπή προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της διακήρυξης και διαπίστωσε ότι:

1. στο αρχείο με τίτλο **τεχνική περιγραφή** και στην παράγραφο **γενικά** αναφέρεται ότι «*το υπό προμήθεια αυτοκίνητοείναι πετρελαιοκίνητοκαι ωφέλιμο φορτίο (σε κιλά) 900 kg” ενώ απαίτηση της μελέτης είναι το υπό προμήθεια αυτοκίνητο Θα είναι πετρελαιοκίνητο και μέγιστο ωφέλιμο φορτίο (σε κιλά) 600 kg.* 2. Στο αρχείο **τεχνική περιγραφή** και στην παράγραφο **διαστάσεις χώρου φόρτωσης** αναφέρεται *μήκος καρότσας : 3050 mm ενώ στη φωτογραφία δείχνει 2,2m.»*

Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά ήταν μη κατάλληλη, καθόσον δεν πληρούσε τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται από τα έγγραφα της σύμβασης και για τον λόγο αυτό απορριπτέα.

7.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης του Δήμου, αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

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 Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, για την προσφυγή του Δήμου Αρταίων σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την προμήθεια καινούργιων, αμεταχειριστων οχημάτων προς κάλυψη των αναγκών του Δήμου και της ΔΗ.Κ.Ε.Δ.Α., προϋπολογισμού 222.783,17 €, πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού, προϋπολογισμού 1. 306. 089,39 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 07.12.2022

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου