5.1.2 Διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση

Η διαδικασία με διαπραγμάτευση **χωρίς προηγούμενη δημοσίευση** αποτελεί εξαιρετική διαδικασία που επιτρέπεται μόνο υπό ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται περιοριστικά στη Νομοθεσία.

Υπάρχουν εννιά περιπτώσεις, σύμφωνα με τις κοινοτικές οδηγίες και την εθνική νομοθεσία, κατά τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να προσφύγει στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

Αυτές δίδονται συνοπτικά στον πίνακα που ακολουθεί:

Α/Α	ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΠΙΤΡΕΠΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΤΗΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ ΧΩΡΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ		
		ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ	ΕΡΓΑ
1	Η περίπτωση «απουσίας» προσφορων ή αιτήσεων συμμετοχής	✔	✔	✔
2	Η περίπτωση ανάθεσης μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα	✔	✔	✔
3	Η περίπτωση της «κατεπείγουσας ανάγκης»	✔	✔	✔

4	Η περίπτωση προϊόντων αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης	✔		
5	Η περίπτωση συμπληρωματικών παραδόσεων προμηθειών	✔		
6	Η περίπτωση «εισηγμένων» προμηθειών σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων	✔		
7	Η περίπτωση αγοράς προμηθειών υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους	✔		
8	Η περίπτωση συμβάσεων που ακολουθούν διαγωνισμό μελετών		✔	
9	Η περίπτωση νέων έργων και υπηρεσιών ως επανάληψη παρομοίων, μιας αρχικής σύμβασης		✔	✔

Διαβάστε περισσότερα:

1. Η περίπτωση «απουσίας» προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής

Η περίπτωση αναφέρεται σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που διενεργήθηκαν με ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, κατά τους οποίους είτε δεν υποβλήθηκε **καμία προσφορά** ή αίτηση συμμετοχής είτε οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής που υποβλήθηκαν δεν είναι κατάλληλες. Οι δυο περιπτώσεις θεωρούνται ως περίπτωση απουσίας προσφορών.

Στην προκειμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ακυρώσει το διαγωνισμό με σχετική δημοσίευση και εάν επιθυμεί μπορεί να τον επαναλάβει εφαρμόζοντας την διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, **με τις εξής προϋποθέσεις:**

1. **ότι δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης** (για τον ορισμό της ουσιώδους τροποποίησης ισχύουν τα προαναφερθέντα στην περίπτωση των μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών) και

2. **θα ετοιμαστεί σχετική έκθεση**, η οποία θα αποσταλεί στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων. Η εν λόγω έκθεση διαβιβάζεται, εφόσον ζητηθεί, και στην Επιτροπή, από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

Οι προσφορές θεωρούνται ως **μη κατάλληλες** όταν είναι άσχετες με τη σύμβαση και αναμφισβήτητα δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες και τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτές διατυπώνονται στα έγγραφα αυτά. Παρομοίως, μία αίτηση συμμετοχής δεν θεωρείται κατάλληλη εάν ο σχετικός υποψήφιος μπορεί να αποκλειστεί βάσει των λόγων αποκλεισμού που ορίζονται στο σχετικό νομοθετικό πλαίσιο ή δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής ως επίσης ορίζονται στη σχετική εθνική νομοθεσία. Για το λόγο αυτό η υποβολή τέτοιων προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής εξομοιώνεται με την περίπτωση **απουσίας προσφορών/αιτήσεων συμμετοχής**.

2. Η περίπτωση ανάθεσης μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα

Και η περίπτωση αυτή αναφέρεται σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όταν, μπορούν να παρασχεθούν μόνο από ένα συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις πιο κάτω περιπτώσεις:
1. στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή η απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης

2. δεν υπάρχει ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους

3. υπάρχουν λόγοι προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, περιλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Η συγκεκριμένη περίπτωση είναι πολύ περιοριστική και θα πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν αποδεδειγμένα να υποστηρίξουν ότι το συγκεκριμένο έργο, προμήθεια ή υπηρεσία **μπορεί να υλοποιηθεί μόνον από ένα συγκεκριμένο οικονομικό φορέα**. Όσον

αφορά **στις περιπτώσεις 2 και 3** τονίζεται ότι μπορούν να εφαρμοστούν μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και ασφαλώς ότι η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης.


Οι πιο ασφαλείς περιπτώσεις όπου η εξαίρεση αυτή μπορεί να εφαρμοστεί είναι οι περιπτώσεις όπου ένας οικονομικός φορέας έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να εκτελεί, προμηθεύει ή παρέχει, ένα συγκεκριμένο έργο, ένα συγκεκριμένο προϊόν ή μια συγκεκριμένη υπηρεσία.

Παρόλα αυτά η εξαίρεση αυτή δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπου το συγκεκριμένο αποκλειστικό δικαίωμα έχει εκχωρηθεί και σε άλλους οικονομικούς φορείς ή μπορεί λογικά να αποκτηθεί μέσω αδειών.


Για παράδειγμα ένας γλύπτης μπορεί να έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να επισκευάσει ή ανακατασκευάσει ένα δικό του έργο τέχνης, αλλά μπορεί να μην έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να το φωτογραφίζει και να αναπαράγει τις φωτογραφίες αυτές εάν έχει ήδη εκχωρήσει το δικαίωμα αυτό και σε άλλους φορείς ή άτομα.


Στην κατεύθυνση αυτή είναι χαρακτηριστική η περίπτωση καταγγελίας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για παραβίαση των κοινοτικών οδηγιών που αφορά στην προμήθεια φαρμακευτικών προϊόντων και ειδικών παρασκευασμάτων. Ο καταγγελλόμενος (στην περίπτωση αυτή η Ισπανία) έκανε επίκληση του αποκλειστικού δικαιώματος που έχει από την εθνική νομοθεσία για την αγορά φαρμακευτικών προϊόντων και ιδιοσκευασμάτων από τα δημόσια νοσοκομεία που είναι συμβεβλημένα με τους φορείς της κοινωνικής ασφάλισης, ως αιτιολογία για την απ΄ ευθείας ανάθεση σύμβασης προμήθειας των προϊόντων αυτών στον εθνικό σύνδεσμο φαρμακοβιομηχανιών Farmaindustria. Το δικαστήριο υπογράμμισε ότι δεν ήταν επαρκής η αιτιολογία ότι τα εν λόγω προϊόντα μπορούν να καλυφθούν από αποκλειστικότητα δικαιώματος, με το σκεπτικό ότι δεν αρκεί τα επίμαχα φαρμακευτικά προϊόντα και ιδιοσκευάσματα να προστατεύονται από δικαιώματα αποκλειστικότητας, πρέπει επιπλέον η παρασκευή ή η παράδοσή τους να είναι δυνατή μόνον από ορισμένο προμηθευτή. Δεδομένου ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούται μόνο για προϊόντα και ιδιοσκευάσματα τα οποία δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά, η επίκληση αυτή δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη γενική και άνευ διακρίσεων προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για όλες τις προμήθειες όλων των φαρμακευτικών προϊόντων και ιδιοσκευασμάτων. (Παράγραφος 17, της κρίσης του Δικαστηρίου, της 3ης Μαΐου 1994 στην περίπτωση C-328/92, Commission v Spain [1994] ECR I-1569).

3. Η περίπτωση της «κατεπείγουσας ανάγκης»

Επίσης και η περίπτωση αυτή αναφέρεται σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όταν **η επιτακτικά επείγουσα ανάγκη** (η κατεπείγουσα ανάγκη) που προκύπτει από **γεγονότα απρόβλεπτα** για την Αναθέτουσα Αρχή, **δεν επιτρέπει την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται από τις άλλες διαδικασίες**. Νοουμένου ότι οι περιστάσεις που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή για την αιτιολόγηση της επιτακτικής επείγουσας ανάγκης, δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη.

Ως απρόβλεπτα γεγονότα θεωρούνται τα γεγονότα που ξεφεύγουν από το πεδίο της συνήθους οικονομικής και κοινωνικής δραστηριότητας, όπως για παράδειγμα οι περιπτώσεις πλημμύρων και σεισμών, που απαιτούν άμεσες παρεμβατικές ενέργειες αποκαταστάσεων και βοήθειας των θιγομένων.

Πρέπει να σημειώσουμε ότι η επίκληση της περίπτωσης αυτής επιτρέπεται για την προκήρυξη μόνο εκείνων των έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που είναι αναγκαίες για την άμεση εξυπηρέτηση και ανακούφιση των παραπάνω αναγκών που προέκυψαν από τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι αφορμή για να καλυφθούν πρόσθετες ανάγκες.

Επειδή η επίκληση της περίπτωσης των απροβλέπτων γεγονότων είναι σύνηθες φαινόμενο των Αναθετουσών Αρχών που εξυπηρετούνται με «απ΄ ευθείας αναθέσεις» για να καλύψουν τις ανάγκες τους, με αποφυγή εφαρμογής των κλασσικών διαδικασιών των κοινοτικών οδηγιών (ανοικτές και κλειστές διαδικασίες κλπ) που επιβάλλουν συγκεκριμένους περιοριστικούς όρους επιλογής και ανάθεσης και συγκεκριμένους χρόνους προθεσμιών, ο κοινοτικός νομοθέτης είναι ιδιαίτερα αυστηρός στην εφαρμογή και ερμηνεία των κοινοτικών προβλέψεων για τις περιπτώσεις αυτές.

Απρόβλεπτο γεγονός μπορεί να θεωρηθεί και η διακοπή μιας σύμβασης που βρίσκεται σε εξέλιξη και η διακοπή της (ανεξαρτήτως υπαιτιότητας) αφήνει εκτεθειμένη την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία θα πρέπει να εξεύρει άμεσες λύσεις. Σε τέτοιες περιπτώσεις θα πρέπει να γίνει επίκληση του συγκεκριμένου άρθρου και η διάρκεια της όποιας σύμβασης ανατεθεί να είναι τόση όση ενδείκνυται για να καλύψει την περίοδο που η Αναθέτουσα Αρχή θα χρειαστεί για την διενέργεια κανονικού διαγωνισμού. Νοείται ότι η διαδικασίες διενέργειας της ανταγωνιστικής διαδικασίας θα πρέπει να ξεκινούν αμέσως μετά την ανάθεση της σύμβασης κάτω από το συγκεκριμένο άρθρο.

Οι Αναθέτουσες Αρχές θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους ότι οι ελάχιστες προθεσμίες που θέτουν τόσο οι κοινοτικές οδηγίες όσο και το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο για επείγουσες περιπτώσεις «λόγω απροβλέπτων γεγονότων» ενδέχεται να

καλύπτουν τις απαιτήσεις τους χωρίς να είναι αναγκαία η προσφυγή στην περίπτωση της «κατεπείγουσας ανάγκης» της παραγράφου αυτής.

☞Θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι η επίκληση της «κατεπείγουσας ανάγκης» δικαιολογείται για ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής χρονικά περιορισμένες (μικρότερες από τις ελάχιστες των κλασσικών διαδικασιών που αναφέρονται σε περιπτώσεις επείγοντος).

Για έργα, υπηρεσίες και προμήθειες που απαιτούνται μετά από την περίοδο αυτή οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν επαρκή χρόνο για δημοσίευση προκήρυξης και ανάθεση συμβάσεων με τις κλασσικές διαδικασίες (ανοικτές ή κλειστές κλπ.). (Περίπτωση C-24.91, Commission v Spain, [1992] ECR I-1989, όπου το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θεώρησε ασυμβίβαστο το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβέρνησης περί κατεπείγοντος διότι τα χρονικά όρια που έθετε ξεπερνούσαν τις προθεσμίες των κοινοτικών οδηγιών για τις επείγουσες περιπτώσεις).

Με αφορμή την κρίση ασύλου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε σχετική ανακοίνωση όπου διευκρινίζονται οι κανόνες εφαρμογής του σχετικού πεδίου.

4. Η περίπτωση προϊόντων αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης


Η περίπτωση αυτή αναφέρεται μόνο σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης υπό την προϋπόθεση ότι η αποκλειστικότητα αυτή δεν καλύπτει την παραγωγή ποσοτήτων ικανών να εξασφαλίζουν την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

Η περίπτωση αυτή δεν καλύπτει επίσης την αγορά εξοπλισμού που προορίζεται για την έρευνα ή για εργαστήρια πειραμάτων (πχ αγορά μικροσκοπίων, ηλεκτρονικών υπολογιστών κλπ).

5. Η περίπτωση συμπληρωματικών παραδόσεων προμηθειών


Και η περίπτωση αυτή αναφέρεται μόνο σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και αφορά σε συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική ανανέωση προμηθειών ή εγκαταστάσεων τρέχουσας χρήσης είτε για επέκταση υφιστάμενων προμηθειών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την Αναθέτουσα Αρχή να προμηθευτεί υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία είναι ασυμβίβαστα

ή προκαλούν δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρηση.
Η διάρκεια αυτών των συμβάσεων καθώς και των ανανεώσιμων συμβάσεων δεν μπορεί, κατά κανόνα, να υπερβαίνει τα τρία έτη.

6. Η περίπτωση «εισηγμένων» προμηθειών



Η περίπτωση αυτή αναφέρεται επίσης μόνο σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και αφορά εκείνες τις προμήθειες που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο βασικών προϊόντων, όπως για παράδειγμα το αργό πετρέλαιο, το βαμβάκι, τα σιτηρά κλπ.

7. Η περίπτωση αγοράς προμηθειών υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους



Και η περίπτωση αυτή αναφέρεται επίσης μόνο σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και αφορά στην αγορά προϊόντων, υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους, είτε από έναν προμηθευτή που έπαυσε οριστικά τις εμπορικές του δραστηριότητες, είτε από τον εκκαθαριστή διαδικασίας αφερεγγυότητας, δικαστικού συμβιβασμού ή ανάλογης διαδικασίας που προβλέπεται στις εθνικές, νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις.

8. Η περίπτωση συμβάσεων που ακολουθούν διαγωνισμό μελετών



Η περίπτωση αυτή αναφέρεται μόνο σε διαγωνισμούς για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, όταν η σχετική σύμβαση έπεται διαγωνισμού μελετών και πρέπει, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους κανόνες, να ανατεθεί στο νικητή ή σε έναν από τους νικητές του διαγωνισμού αυτού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όλοι οι νικητές του διαγωνισμού πρέπει να καλούνται να συμμετάσχουν στις διαπραγματεύσεις. Η πρόβλεψη αυτή πρέπει να περιλαμβάνεται στα έγγραφα του αρχικού διαγωνισμού μελετών.

9. Η περίπτωση νέων έργων και υπηρεσιών ως επανάληψη παρόμοιων, μιας αρχικής σύμβασης



Η περίπτωση αυτή αναφέρεται επίσης μόνο σε διαγωνισμούς για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών, και αφορά σε νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρομοίων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες Αναθέτουσες Αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή υπηρεσίες είναι σύμφωνα με το βασικό σχέδιο για το οποίο ανατέθηκε η αρχική σύμβαση και ότι αυτό το σχέδιο αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με μια από τις ανταγωνιστικές διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 23(1) του Νόμου δηλαδή: την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία, τη σύμπραξη καινοτομίας, την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή τον ανταγωνιστικό διάλογο.

Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την προκήρυξη του πρώτου διαγωνισμού στα έγγραφα του διαγωνισμού και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις Αναθέτουσες Αρχές για την εφαρμογή των ποσών των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων. Η προσφυγή στη διαδικασία αυτή μπορεί να γίνεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.

Στις περιπτώσεις έργων για παράδειγμα η αναφορά γίνεται σε προκήρυξη σύμβασης μιας σειράς επαναλαμβανόμενων έργων, όπου προκηρύσσονται όλα με την αρχική σύμβαση αλλά γίνεται η ανάθεση ενός μέρους των έργων αυτών (ολοκληρωμένο τμήμα) και η επέκταση ή ολοκλήρωση τους (επαναλαμβανόμενο έργο) γίνεται με νέα σύμβαση στον αρχικό ανάδοχο με τους ίδιους ή βελτιωμένους όρους μετά από διαπραγμάτευση.

Αντίστοιχα στις περιπτώσεις υπηρεσιών η αναφορά γίνεται σε προκήρυξη σύμβασης για παράδειγμα υπηρεσιών συμβούλου διαχείρισης συγκεκριμένου κοινοτικού προγράμματος όπου ανατίθεται τμήμα του και η νέα σύμβαση αναφέρεται σε παρόμοιες υπηρεσίες εντός του συγκεκριμένου κοινοτικού προγράμματος που επαναλαμβάνονται για τη συμπλήρωση ή την ολοκλήρωση του.