



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ
Δ 74/2020

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 18^η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Παρασκευή και ώρα 09.00 π.μ., 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:

- 1. Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
- 2. Μέλη :** Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδη
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Η. Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης) καθώς και η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου Αικ. Θεοδωροπούλου, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. 5687/25.08.2020 αίτημα του Πολυτεχνείου Κρήτης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 25.08.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4519).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, για την προσφυγή του Πολυτεχνείου Κρήτης σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση, σε συνέχεια διεξαχθέντος μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, δημοσίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πολυτεχνείου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 247.741,94€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

1. Με το με αρ. πρωτ. 5687/25.08.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4519/25.08.2020) αίτημά του μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, το Πολυτεχνείο Κρήτης αιτήθηκε την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση, σε συνέχεια διεξαχθέντος μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, δημοσίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πολυτεχνείου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 247.741,94€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

I. Ιστορικό – πραγματικά περιστατικά

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την απόφαση της 521^{ης}/28.02.2020 συνεδρίασης της Συγκλήτου του Πολυτεχνείου Κρήτης (ΑΔΑΜ 20REQ006390930) λήφθηκε η απόφαση για την προκήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για την καθαριότητα των χώρων του Πολυτεχνείου Κρήτης για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης, με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, προϋπολογισμού 123.870,97€ ανά έτος, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %.

2.2 Με την υπ' αρ. 4230/18.05.2020 Διακήρυξη του Πολυτεχνείου Κρήτης προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για την ανάθεση δημοσίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πολυτεχνείου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 247.741,94€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Στο άρθρο 1.3 της ως άνω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του Πολυτεχνείου Κρήτης για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) ακόμα έτος (ως δικαίωμα προαίρεσης). Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 90911200-8.

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών και η κατακύρωση θα γίνει σε έναν ανάδοχο, αποκλεισμένου του καταμερισμού των εργασιών μεταξύ διαφόρων αναδοχών.

Συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (μονομερούς παράτασης): 247.741,94 € + ΦΠΑ 59.458,06 €

Συνολική αξία σύμβασης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (μονομερούς παράτασης) και συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% 307.200,00 €.

Προϋπολογισμός:

1. Αξία της προκηρυσσόμενης σύμβασης για ένα (1) έτος από την υπογραφή της

Εκτιμώμενη αξία ετήσιας σύμβασης: 123.870,97€ πλέον ΦΠΑ: 29.729,03 €

Εκτιμώμενη αξία ετήσιας σύμβασης συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%: 153.600,00€.

2. Αξία του δικαιώματος προαίρεσης (μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος)

Εκτιμώμενη αξία σύμβασης δικαιώματος ετήσιας παράτασης :

123.870,97 € πλέον ΦΠΑ:29.729,03 €

Εκτιμώμενη αξία σύμβασης δικαιώματος ετήσιας παράτασης:

153.600,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%

Διάρκεια σύμβασης:

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της, με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για δώδεκα (12) επιπλέον μήνες (προαίρεση).

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής».

2.3 Προκήρυξη της εξεταζόμενης σύμβασης κατά το οικείο τυποποιημένο έντυπο απεστάλη από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 18.05.2020 και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο φύλλο 2020/S 098-234748) την 20.05.2020 υπό τον τίτλο «Ελλάδα – Χανιά: Υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων». Η εν λόγω προκήρυξη δημοσιεύθηκε περαιτέρω σε μία ημερήσια τοπική εφημερίδα, τα «Χανιώτικα Νέα», στις 21.05.2020 και στην εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα, οι «Νέοι Ορίζοντες», στις 27.05.2020. Το πλήρες τεύχος της με α.π. 4230/18.05.2020 διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη (www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., και συγκεκριμένα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού με α/α 92152, την 21.05.2020 προκειμένου για την πλήρη, άμεση και ελεύθερη πρόσβαση των ενδιαφερομένων, καθώς επίσης αναρτήθηκε και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την ίδια ημέρα με ΑΔΑΜ 20PROC006741222. Περαιτέρω, η με α.π. οικ. 4229/18.05.2020 περίληψη διακήρυξης αναρτήθηκε στο Διαύγεια την 21.05.2020 με ΑΔΑ 67ΦΥ469Β6Ν-60Α, καθώς επίσης και στην ιστοσελίδα του Πολυτεχνείου (www.tuc.gr) την 21.05.2020. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 21.05.2020 (και ώρα 16:00) και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 22.06.2020 (και ώρα 20:00).

2.4 Με το από 26.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης των προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών και εγγράφων τεχνικών προσφορών της Επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τα έγγραφα τεχνικής προσφοράς υπεβλήθησαν σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 4230/18.5.2020 διακήρυξη.

2.5 Με το από 13.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού, το οποίο ολοκληρώθηκε στις 24.07.2020 λόγω διαβίβασης ερωτήματος από την Επιτροπή προς τον ΕΦΚΑ, η Επιτροπή διεπίστωσε τα εξής ως προς τις τρεις (3) υποβληθείσες προσφορές:

Προσφορά Νο 1:

*«(α) Η προσφέρουσα εταιρεία δεν έχει υπολογίσει στο πεδίο 5 του πίνακα Κεφάλαιο Α Οικονομικής Προσφοράς αποδεκτό ποσό εργολαβικού κέρδους. Το ποσό απεικονίζεται στα 991,71 € και υπολείπεται του 1% της συνολικής προσφοράς (110.323,94*1%). Στο κεφάλαιο 2.4.4 "Περιεχόμενα Φακέλου "Οικονομική Προσφορά"/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών" (σελ. 24) προβλέπεται ότι "Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Δ' "Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς" της παρούσας διακήρυξης, στο ίδιο ως άνω κεφάλαιο 2.4.4 (σελ. 25), όπου καθορίζονται ρητά οι ειδικές απαιτήσεις συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι "5. Σημειώνεται ότι το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στο εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς". Το αυτό επαναλαμβάνεται και στο Παράρτημα Δ' (σελ. 55 υπό αύξοντα αριθμό 5), το οποίο αποτελεί μάλιστα κατά ρητή πρόβλεψη (2.4.4, σελ. 24, 4η παράγραφος) αναπόσπαστο τμήμα -και συνακόλουθα ενιαίο σύνολο- με την υπό κρίση διακήρυξη. Συνεπώς η προσφορά δεν συμμορφώνεται ως προς το κατώτατο ποσοστό εργολαβικού κέρδους 1% με τους όρους της διακήρυξης.*

(β) Στο πεδίο 2 του Κεφαλαίου Α και στο πεδίο δ' του Κεφαλαίου Β' της οικονομικής προσφοράς του, ο ανάδοχος έχει υπολογίσει μειωμένο κατά 20 εργάσιμες ημέρες το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους. Η πρωτοβουλία του αναδόχου να αφαιρέσει 20 εργάσιμες ημέρες από τη συνολική διάρκεια της ετήσιας σύμβασης προσκρούει στις απαιτήσεις της διακήρυξης καθώς οι πίνακες στο Κεφάλαιο Α και Κεφάλαιο Β της Οικονομικής προσφοράς αναφέρεται ρητά ότι απεικονίζουν το ετήσιο κόστος της σύμβασης (12 μηνών). Αναλυτικά, στο παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών σελ. 48 ενότητα 7 της διακήρυξης γίνεται αναφορά στο ενδεχόμενο Διακοπής Λειτουργίας του Ιδρύματος ως εξής:

7. ΔΙΑΚΟΠΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ Σε περίπτωση που το Πολυτεχνείο διακόπτει την λειτουργία του κατόπιν σχετικής απόφασης της Διοίκησης (σημειώνεται ότι το διάστημα αυτό δεν θα ξεπερνά τις είκοσι εργάσιμες ημέρες κατά την διάρκεια του έτους) δεν θα απασχολείται από το Πολυτεχνείο το συνεργείο καθαρισμού και κατά συνέπεια δεν θα πληρώνεται ο ανάδοχος για αυτό το διάστημα. Οι ακριβείς ημερομηνίες διακοπής της καθαριότητας θα αποστέλλονται στον ανάδοχο ένα μήνα νωρίτερα από την Τεχνική Υπηρεσία. Σε περίπτωση που το Ίδρυμα το απαιτήσει, τότε ο ανάδοχος θα είναι υποχρεωμένος να προβεί σε καθαριότητα συγκεκριμένων χώρων που θα του υποδειχθούν και για το οποίο θα πληρωθεί. Η αναφορά αυτή γίνεται για ενημερωτικούς λόγους, (προγραμματισμό του αναδόχου) και σε καμία περίπτωση δεν ζητείται να ληφθεί υπόψη για το υπολογισμό του συνολικού κόστους της ετήσιας οικονομικής προσφοράς. Επιπλέον το χρονικό διάστημα της διακοπής λειτουργίας δεν είναι ούτε ακριβώς ορισμένο (αναφέρεται ως <20 εργάσιμων ημερών) ούτε εκ των προτέρων γνωστό. Εξάλλου, κατά τη διακοπή λειτουργίας του ιδρύματος προβλέπεται το ενδεχόμενο «Σε περίπτωση που το Ίδρυμα το απαιτήσει, ο ανάδοχος να προβεί σε καθαριότητα συγκεκριμένων χώρων που θα του υποδειχθούν και για το οποίο θα πληρωθεί». Επομένως η προσφορά δεν μπορεί να συγκριθεί με τις υπόλοιπες καθώς οδηγεί σε εσφαλμένη εντύπωση χαμηλότερης τιμής. Συνεπώς η προσφορά δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της διακήρυξης.

Προσφορά Νο 2:

(α) Η προσφέρουσα εταιρεία δεν έχει υπολογίσει στο πεδίο 5 του πίνακα Κεφάλαιο Α Οικονομικής Προσφοράς αποδεκτό ποσό εργολαβικού κέρδους. Το ποσό αυτό απεικονίζεται στα 1.090,77€ και υπολείπεται του 1% της συνολικής προσφοράς (113.700,00€*1%) Στο κεφάλαιο 2.4.4 "Περιεχόμενα Φακέλου "Οικονομική Προσφορά"/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών" (σελ. 24) προβλέπεται ότι "Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Δ' "Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς" της παρούσας διακήρυξης, στο ίδιο ως άνω κεφάλαιο 2.4.4 (σελ. 25), όπου καθορίζονται ρητά οι ειδικές απαιτήσεις συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι "5. Σημειώνεται ότι το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά στο εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς". Το αυτό επαναλαμβάνεται και στο Παράρτημα Δ' (σελ. 55 υπό αύξοντα αριθμό 5), το οποίο αποτελεί μάλιστα κατά ρητή πρόβλεψη (2.4.4, σελ. 24, 4η παράγραφος) αναπόσπαστο τμήμα -και συνακόλουθα ενιαίο σύνολο- με την υπό κρίση διακήρυξη. Συνεπώς η προσφορά δεν συμμορφώνεται ως προς το κατώτατο ποσοστό εργολαβικού κέρδους 1% με τους όρους της διακήρυξης.

(β) Η προσφέρουσα εταιρεία δεν έχει υπολογίσει σωστά το ύψος των εργοδοτικών εισφορών (που ανέρχεται στα 26,96%), στο πεδίο 2. του Κεφαλαίου Α και στο πεδίο ε. του Κεφαλαίου Β της Οικονομικής Προσφοράς, διότι δεν έχει λάβει υπόψη το άρθρο 27 του Ν.4618/2019 (ΦΕΚ 89/10-6-2019), σύμφωνα με το οποίο τα απασχολούμενα πρόσωπα με την καθαριότητα των χώρων της δημόσιας εκπαίδευσης οποιασδήποτε βαθμίδας, υπαγόμενα στην ασφάλιση του Ε.Φ.Κ.Α. σύμφωνα με τη νομοθεσία του πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ασφαλίζονται κατά τον ισχύοντα Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, ανεξάρτητα από τον αριθμό των ωρών της ημερήσιας απασχόλησής τους. Συνεπώς η προσφορά δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της διακήρυξης.

Προσφορά Νο 3:

(α) Η προσφέρουσα εταιρεία δεν έχει υπολογίσει σωστά το ύψος των εργοδοτικών εισφορών (που ανέρχεται στα 26,96%), στο πεδίο 2. του Κεφαλαίου Α και στο πεδίο ε. του Κεφαλαίου Β της Οικονομικής Προσφοράς, διότι δεν έχει λάβει υπόψη το άρθρο 27 του Ν.4618/2019 (ΦΕΚ 89/10-6-2019), σύμφωνα με το οποίο τα απασχολούμενα πρόσωπα με την καθαριότητα των χώρων της δημόσιας εκπαίδευσης οποιασδήποτε βαθμίδας, υπαγόμενα στην ασφάλιση του Ε.Φ.Κ.Α. σύμφωνα με τη νομοθεσία του πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ασφαλιζονται κατά τον ισχύοντα Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, ανεξάρτητα από τον αριθμό των ωρών της ημερήσιας απασχόλησής τους. Συνεπώς η προσφορά δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της διακήρυξης».

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή με το εν λόγω πρακτικό «πρότεινε στη Σύγκλητο τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης της υπ' αριθμ. 4230/18-5-2020 διακήρυξης, εφόσον αυτή απέβη άγονη, λόγω υποβολής μόνο μη αποδεκτών μη κανονικών προσφορών. Επιπλέον η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 προτείνει στη Σύγκλητο την επανάληψη της διαδικασίας και εφόσον πληρούνται όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις την επιλογή της διαδικασίας του άρθρου 26 παρ. 2.β, αξιοποιώντας τη δυνατότητα προσφυγής σε διαπραγμάτευση».

2.6 Με την απόφαση της 532^{ης}/3.8.2020 συνεδρίασής της η Σύγκλητος προέβη στις κάτωθι ενέργειες:

α) ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της Επιτροπής,

β) αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού και

γ) κατόπιν της γνώμης της επιτροπής, αποφάσισε κατ' άρθρο 26 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016 να ασκήσει το δικαίωμα προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 29.

2.7 Με το από 25.08.2020 έγγραφο της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι «η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής της υπ' αριθμ. 4230/18.5.2020 διακήρυξης (αριθμός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 92152), για την καθαριότητα των χώρων του Πολυτεχνείου Κρήτης, σύμφωνα με το άρθρο 361 του ν. 4412/2016, έχει παρέλθει την 17.08.2020.».

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Πολυτεχνείο Κρήτης αιτήθηκε την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προκειμένου για την ανάθεση, σε συνέχεια διεξαχθέντος μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, δημοσίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πολυτεχνείου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή των συμβάσεων συνολικής εκτιμώμενης αξίας συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% 247.741,94€.

Περαιτέρω, στο αίτημά του το Πολυτεχνείο δηλώνει ότι κατά την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση «θα προσκαλέσει τους τρεις προσφέροντες (που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83) και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς».

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα: «2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] γ) [...] Ειδικότερα: δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα «προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών» από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη τη Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον «εργάσιμες» ημέρες. [...]».

5. Στις διατάξεις του άρθρου 2 («Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)») του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...] 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...] 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6 [πρόκειται για τις «δημόσιες συμβάσεις έργων» και τις «συμβάσεις έργων»], (α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, 11 (β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 5 («Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)») του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα, γ) 209.000€ 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', [...]».

Ακολούθως, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ής Οκτωβρίου 2019, τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ από 1/1/2020 διαμορφώθηκαν ως εξής: «1) Το άρθρο 4 τροποποιείται ως εξής: α) στο στοιχείο α), το ποσό «5 548 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «5 350 000

EUR», β) στο στοιχείο β), το ποσό «144 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «139 000 EUR», γ) στο στοιχείο γ), το ποσό «221 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «214 000 EUR».

7. Στις διατάξεις των παρ. 1, 3 και 4 του άρθρου 6 («Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61. [...]».

8. Στο άρθρο 26 «Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ίδιου νόμου προβλέπονται τα εξής: «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 अपαράδεκτες 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. [...]»

9. Όσον αφορά στους εφαρμοστέους κανόνες διαφάνειας και δημοσιότητας, στο ν. 4412/2016, ως ισχύει, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: **α)** παρ. 1 του άρθρου 22 («Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 22 παράγραφοι 1- 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α'. [...]», **β)** παρ. 1 του άρθρου 36 («Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ»): «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.», **γ)** παρ. 1 του άρθρου 61 («Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»): «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 [...]», **δ)** παρ. 1 και 2 του άρθρου 65 («Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων (άρθρο 51 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που

αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α' υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, συμπεριλαμβανομένων και των τυποποιημένων εντύπων για τα διορθωτικά. 2. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62 έως 64 συντάσσονται, διαβιβάζονται με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του Προσαρτήματος Α', ε) παρ. 4 του άρθρου 66 («Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»): «4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή», στ) παρ. 1 του άρθρου 67 («Ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της σύμβασης (άρθρο 53 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»): «1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Το κείμενο της προκήρυξης, γνωστοποίησης ή της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος προσδιορίζει τη διεύθυνση διαδικτύου στην οποία διατίθενται τα έγγραφα της σύμβασης.», ζ) παρ. 1 και 4 του άρθρου 27 («Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»): «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. [...] 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».

10. Τέλος, στην παρ. 1 του άρθρου 376 («Μεταβατικές διατάξεις (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, [...] που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), [...], και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, [...] λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου».

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Πολυτεχνείου Κρήτης αφορά στην προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία, αφενός λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας (247.741,94€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

12. Εν προκειμένω, η νομική βάση για την υποβολή του αιτήματος του Πολυτεχνείου Κρήτης είναι η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016, καθώς αυτή επικαλείται ρητά το φορέας

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13,

Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). 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 συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

14. Με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 29 του ίδιου νόμου, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Με την ίδια διάταξη ορίζεται ακόμη ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που 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 μόνο αυτούς.

15. Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Το Πολυτεχνείο Κρήτης διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, προϋπολογισμού δαπάνης 247.741,94€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεών του, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνον βάσει τιμής και για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης (με δικαίωμα μονομερούς παράτασης για ένα έτος), ο οποίος απέβη άγονος λόγω υποβολής μη κανονικών προσφορών.

Εν προκειμένω, 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 κι ως εκ τούτου θα συνέχονταν με το άγονο του διαγωνισμού.

15.2 Ως προς την υποβολή μη κανονικής ή απαράδεκτης προσφοράς:

Από τα παραταθέντα στο ιστορικό στοιχεία (βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό 2.5) προκύπτει ότι με το από 13.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού, το οποίο ολοκληρώθηκε στις 24.07.2020 λόγω διαβίβασης ερωτήματος από την Επιτροπή προς τον ΕΦΚΑ, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι οι τρεις (3) υποβληθείσες προσφορές δεν πληρούσαν τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται από τα έγγραφα της σύμβασης κι, ως εκ τούτου, απορρίφθηκαν ως μη κανονικές προσφορές (άρθρο 26 παρ. 3, περ. α του ν. 4412/2016).

Το εν λόγω πρακτικό, ως αναφέρθηκε ανωτέρω (βλ. Ιστορικό παρ. 2.6) εγκρίθηκε από τη Σύγκλητο με την απόφαση της 532^{ης}/3.8.2020 συνεδρίασής της, η οποία, σύμφωνα με το από 25.08.2020 έγγραφο του Πολυτεχνείου (βλ. Ιστορικό παρ. 2.7), δεν προσβλήθηκε.

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 Πολυτεχνείου Κρήτης, κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση, σε συνέχεια διεξαχθέντος μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, δημοσίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πολυτεχνείου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 247.741,94€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Σεπτεμβρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης