



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ19 ΕΑΔΗΣΥ/2022

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

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

του άρθρου 353 παρ. 5 του ν. 4412/2016

Στην Αθήνα σήμερα, 15 Νοεμβρίου 2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Το Μέλος Βασιλική Σκαρτσούνη δεν παρέστη, λόγω κωλύματος, το οποίο γνωστοποίησε νομίμως.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγητής: Ιωάννης Σταθακόπουλος, Γεωπόνος Περιβαλλοντολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο Εισηγητής (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί αιτήματος του Δήμου Ιεράπετρας για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια Υπόγειων Κάδων» (ΟΜΑΔΑ Α), εκτιμώμενης αξίας 201.612,90€ χωρίς ΦΠΑ, κατόπιν εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων με αρ.πρωτ.8509/13.07.2022.

1. Με το με αρ. πρωτ. 1181/28.09.2022 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5028/28.9.2022) αίτημα, όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 55428/19.10.2022 έγγραφο, ο Δήμος Ιεράπετρας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' εφαρμογή του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για τη σύναψη σύμβασης κατόπιν διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 32 παρ. 2 περ. α του ως άνω νόμου, με αντικείμενο την «Προμήθεια Υπόγειων Κάδων», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 201.612,90€ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 298.387,10€ χωρίς Φ.Π.Α., με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΞΥΠΝΗΣ ΠΟΛΗΣ ΚΑΙ ΒΙΩΣΙΜΗΣ ΚΙΝΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ», χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Για την κάλυψη των αναγκών σε Προμήθεια Συστημάτων Έξυπνης Πόλης και Βιώσιμης Ανάπτυξης του Δήμου Ιεράπετρας, συντάχθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου η από 02.05.2022 Μελέτη (ΑΔΑΜ: 22REQ010874204), συνολικού προϋπολογισμού 298.387,10€ χωρίς Φ.Π.Α (370.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

2.2 Με την υπ' αριθμ. 229/2022 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπόψη την ως άνω μελέτη, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους διακήρυξης.

2.3 Ακολούθως, ο Δήμος Ιεράπετρας προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, άνω των ορίων διαγωνισμού, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει χαμηλότερης τιμής, με αντικείμενο την : «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΞΥΠΝΗΣ ΠΟΛΗΣ ΚΑΙ ΒΙΩΣΙΜΗΣ ΚΙΝΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ», υποδιαιρούμενου σε δύο τμήματα, ως εξής: Α. ΤΜΗΜΑ - Προμήθεια Υπόγειων Κάδων και Β. ΤΜΗΜΑ - Προμήθεια Έξυπνων Φωτιστικών. Οι οικονομικοί φορείς είχαν δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή και για τα δύο τμήματα.

2.4 Στη διακήρυξη του διαγωνισμού (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης) ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1.3 Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είναι η Προμήθεια Συστημάτων Έξυπνης Πόλης και Βιώσιμης Κινητικότητας, μέσω της προμήθειας υπόγειων κάδων και έξυπνων φωτιστικών, τα οποία θα λειτουργήσουν επικουρικά στην κατασκευή του Ανοικτού Κέντρου Εμπορίου Ιεράπετρας.

Ειδικότερα, προβλέπεται η αντικατάσταση των υπάρχοντων κάδων συλλογής αποβλήτων με νέους υπόγειους κάδους, χωρητικότητας 1.100lt. Παράλληλα ο Δήμος θα αποκτήσει και θα

εγκαταστήσει σύστημα έξυπνης διαχείρισης των υπόγειων κάδων, το οποίο θα προσφέρει έλεγχο της πληρότητας των κάδων. Το σύστημα αυτό θα αποτελείται από ανεξάρτητους και αυτόνομους αισθητήρες ανά κάδο και από ειδικό λογισμικό προσαρμοσμένο στις ανάγκες του Δήμου. Οι αισθητήρες θα είναι εγκατεστημένοι στο καπάκι του κάδου και θα μετράνε την πληρότητα, καθώς και τη θερμοκρασία στο εσωτερικό του για την έγκαιρη αποτροπή πιθανής ανάφλεξης απορριμμάτων στο εσωτερικό τους. Έτσι οι κάδοι θα μπορούν παρακολουθούνται συνεχώς και να ανιχνεύσουν τυχόν απότομες μεταβολές.

Παράλληλα, θα εγκατασταθεί σύστημα έξυπνης διαχείρισης του οδοφωτισμού, το οποίο θα περιλαμβάνει τον τηλε-έλεγχο και την τηλε-διαχείριση του συνόλου των φωτιστικών σωμάτων με τη χρήση του υφιστάμενου ασύρματου δικτύου επικοινωνίας, το οποίο θα καλύπτει συνολικά την περιοχή ενδιαφέροντος.

2.5 Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 08.07.2022 και δημοσιεύτηκε στις 13.07.2022 με κωδικό 2022/S 133-378444. Επίσης, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στις εφημερίδες «ΑΝΑΤΟΛΗ» στις 14.07.2022, και «ΙΕΡΑΠΕΤΡΑ 21^{ος} ΑΙΩΝ» στις 13.07.2022. Όπως προκύπτει και από σχετική αναφορά στο σημείο I.1 της δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), περιληπτική διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.ierapetra.gov.gr στις 13.07.2022 με δυνατότητα ηλεκτρονικής διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης στους υποψηφίους. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 21PROC0910922717 2022-07-13 και ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της διαδικτυακής πύλης του συστήματος (κωδικός ανάρτησης: 161200/13.07.2022). Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13.07.2022 και ως ημερομηνία λήξης η 17.08.2022.

2.6 Μέχρι την ορισθείσα ημερομηνία - ώρα λήξης ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών υποβλήθηκε μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προσφορά από έναν (1) οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το από 23.08.2022, 1ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ της Επιτροπής Διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι η προσφορά της εταιρείας «ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΣ Ι & Χ Ο.Ε.», αφορούσε στην ΟΜΑΔΑ Β: « Προμήθεια έξυπνων φωτιστικών».

Για τη ζητούμενη, με το υπό εξέταση αίτημα, Ομάδα Α, ήτοι «Προμήθεια υπόγειων κάδων», δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

2.7 Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αριθμ. 293/2022 απόφασή της ενέκρινε το από 23.08.2022 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών Δήμου Ιεράπετρας, σύμφωνα με το οποίο ο διαγωνισμός απέβη άγονος για το τμήμα Α και κήρυξε ως προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Β την εταιρεία «ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΣ Ι Χ.Ο.Ε».

2.8 Με την υπ' αριθμ. 332/2022 όμοια απόφαση, αποφασίσθηκε ομόφωνα η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 ν. 4412/2016) και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης για το Τμήμα Α «Προμήθεια Υπόγειων Κάδων» της «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΞΥΠΝΗΣ ΠΟΛΗΣ ΚΑΙ ΒΙΩΣΙΜΗΣ ΚΙΝΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ (Υποέργο 2 «Κέντρο Εμπορίου Ιεράπετρας»), συνολικής αξίας 201.612,90 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (250.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

2.9 Με το από 18/10/2022 έγγραφο της Αντιδημάρχου Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών βεβαιώνεται ότι δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ή κάποιο άλλο ένδικο βοήθημα κατά των όρων της διακήρυξης και κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει, γεγονός το οποίο επιβεβαιώθηκε κατόπιν σχετικής έρευνας της Αρχής στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης, δεν υποβλήθηκαν διευκρινιστικά ερωτήματα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ σχετικά με όρους ή/και απαιτήσεις συμμετοχής της διακήρυξης για το αιτούμενο τμήμα.

2.10 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ιεράπετρας με την υπό εξέταση αίτησή του, η οποία συνοδεύεται και από Σχέδιο Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, κατά τα εκτιθέμενα στην παρ. 1 της παρούσας.

II. Νομικό πλαίσιο

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

«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.[...]».

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ιεράπετρας, ο οποίος ως Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/16, αφορά σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με μεικτό αντικείμενο που περιλαμβάνει την παροχή προμήθειας, με τους κωδικούς cpv : 34928480-6 «Δοχεία και Κάδοι Απορριμμάτων», 42416210-0 «Ανυψωτικά Μηχανήματα Κάδων» και την παροχή υπηρεσιών με κωδικό cpv 72212000-4 «Υπηρεσίες Προγραμματισμού Λογισμικών εφαρμογών». Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 4412/2016, κύριο αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η προμήθεια, δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία της υπερβαίνει αυτήν των υπηρεσιών και συγκεκριμένα ανέρχεται σε ποσοστό 93,55% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας (βλ. αρ. 1.3 σελ. 5 της διακήρυξης). Άλλωστε οι Υπηρεσίες Προγραμματισμού Λογισμικών εφαρμογών έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα ως προς την παροχή των προβλεπόμενων στη σύμβαση προμήθειας, προϊόντων.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι το αίτημα αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, βάσει του αρ. 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016,

που αποτελεί τμήμα προηγηθέντος -άνω των ορίων του αρθρ. 5 του ν. 4412/2016- διαγωνισμού, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 347 παρ.2 περ. γ υποπερ. γδ του ν.4412/2016 ως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

5. 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, 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 οι οποίες 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, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων 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).

Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να επιδρούν και στη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαδικασίας (Ε.Σ.-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

5. Ειδικότερα, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, είναι:

- α) η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,
- β) η μη υποβολή προσφοράς ή η υποβολή ακατάλληλης προσφοράς,
- γ) η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης και,

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

6. Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, καθώς και των στοιχείων της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, προκύπτουν τα εξής:

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

Αναφορικά με την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, για το αιτούμενο τμήμα Α, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες να μπορεί να θεωρηθούν ότι συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα αυτής, στο πλαίσιο της οποίας, σημειωτέον, δεν υποβλήθηκαν διευκρινιστικά ερωτήματα και δεν ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές (βλ. παρ. 2.9 της παρούσας).

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης που αφορά σε κριτήρια ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα στην «Τεχνική και επαγγελματική Ικανότητα», περιλαμβάνονται και απαιτήσεις που αφορούν στα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών, οι οποίες έπρεπε να περιληφθούν στο σχετικό με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς άρθρο (άρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης) και όχι, ως εν προκειμένω, στο άρθρο «Κριτήρια Επιλογής» που αφορούν στις κατά τεκμήριο ικανότητες των οικονομικών φορέων να εκτελέσουν προσηκόντως τη σύμβαση. Πλην όμως, από τη ρητή και σαφή αναφορά, στο άρθρο 2.2.6, ότι αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, συνάγεται ότι η ως άνω αστοχία δεν δημιούργησε πεδίο παρερμηνείας των υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς τους, ή ότι αποθάρρυνε την κατάθεση προσφορών και την συνακόλουθη ανάπτυξη ανταγωνισμού. Επίσης, η συμπερίληψη όρων για την προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, δεν συνιστά καλή πρακτική, καθόσον δεν συνάδει με τη λογική της -κατά κανόνα- προαπόδειξης πλήρωσής τους. Παρά ταύτα, ομοίως, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι συνέχεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, δοθέντος ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης αλλά και του άρ. 79 του ν. 4412/2016 «*Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας*».

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το από 23.08.2022 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για το αιτούμενο τμήμα Α, ακολούθως δε με την υπ' αριθμ. 293/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, η διαγωνιστική διαδικασία κηρύχθηκε άγονη ως προς το τμήμα Α.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο κατατεθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ Σχέδιο Απόφασης της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος αιτήματος του Δήμου Ιεράπετρας, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της διακήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την «Προμήθεια Υπόγειων Κάδων», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 201.612,90€, χωρίς ΦΠΑ, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που περιλάμβανε και το άγονο τμήμα Α, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 15 Νοεμβρίου 2022

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου