



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ131 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

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, 19 Δεκεμβρίου 2023, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως σε όλα τα Μέλη.

Κατά τη συνεδρίαση αυτή από τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν:

Προεδρεύων : Δημήτριος Ε. Χανής, Σύμβουλος ΕΑΔΗΣΥ

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Πρόεδρος της ΕΑΔΗΣΥ Ανδρονίκη Θεοτοκάτου και η Σύμβουλος ΕΑΔΗΣΥ Ευαγγελία Κουτούπα, απουσίααν δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγήτρια Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

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

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «*Προμήθεια εξοπλισμού για την οδική ασφάλεια του Δήμου Καλαβρύτων*».

Με το με αρ. πρωτ. 12468/9.11.2023 αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 4798/14.11.2023), όπως αυτό επανυποβλήθηκε σε ορθή επανάληψη (αρ. πρωτ. εισερχ. 4945/23.11.2023), ο Δήμος Καλαβρύτων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ (γδ) του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού για την οδική ασφάλεια του Δήμου, συνολικού προϋπολογισμού 249.241,89€ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων που απέβη άγονος στο σύνολό του.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

1.1. Με την με αρ. πρωτ. 862/27.1.2023 Διακήρυξη, ο Δήμος Καλαβρύτων προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 249.241,89€ πλέον ΦΠΑ, για την προμήθεια εξοπλισμού για την οδική ασφάλεια του Δήμου Καλαβρύτων και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 10.03.2023 και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών η 20.03.2023.

Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27.01.2023 και δημοσιεύθηκε στις 01.02.2023. Επίσης, δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «Η ΠΡΩΙΝΗ ΓΝΩΜΗ» στις 02.03.2023 και «Η ΓΝΩΜΗ» στις 06.03.2023. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑΜ: 23PROC012050542 2023-01-30), στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ (184536) καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου.

1.2 Στους όρους της παραπάνω διακήρυξης ορίζονται:

- άρθρο 1.3 *“Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης”*

“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια του αναγκαίου εξοπλισμού ώστε να αντιμετωπιστεί η πληθώρα προβλημάτων που αφορούν την ασφαλή και ομαλή κυκλοφορία οχημάτων αλλά και πεζών στους δρόμους του Δήμου Καλαβρύτων. Ο Δήμος Καλαβρύτων στοχεύει σε ένα ασφαλές οδικό και παρόδιο δίκτυο λαμβάνοντας υπόψιν δύο πρόσφατα εκπονημένες κυκλοφοριακές μελέτες που αφορούν τις δύο μεγαλύτερες Τοπικές Κοινότητες (Καλαβρύτων και Κλειτορίας) του με σχέδιο πόλης καθώς και την καταγραφή των αναγκών του υπεραστικού δικτύου που έγινε με την συνεργασία των Τοπικών Αντιδημάρχων και των Τοπικών προέδρων Κοινοτήτων όλου του Δήμου.

Η εν λόγω προμήθεια, αποτελεί μια ολοκληρωμένη πρόταση αναβάθμισης της οδικής ασφάλειας στο Δήμο Καλαβρύτων. Προβλέπεται η προμήθεια: α) ρυθμιστικών πινακίδων, β) πινακίδων αναγγελίας κινδύνου, γ) εξοπλισμού σήμανσης (καθρέφτες, κολωνάκια, πλέγμα οριοθέτησης έργων, κλπ), δ) στύλων πινακίδων, ε) στηθαίων ασφαλείας οδικού δικτύου (με πλήρη τοποθέτηση).

Η τοποθέτηση των πινακίδων και του λοιπού εξοπλισμού σήμανσης θα γίνει από το συνεργείο της Υπηρεσίας, εκτός από τα υλικά που αναγράφονται στο τιμολόγιο (στηθαία) που θα γίνει η τοποθέτησή τους από τον προμηθευτή.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 34992200-9 «οδικά σήματα», 34992000-7 «Πινακίδες και φωτεινές πινακίδες», 34928000-8 «Εξοπλισμός οδικού δικτύου», 34928450-7 «Στυλίσκοι», 35113100-0 «Εξοπλισμός ασφάλειας εργοταξίων», 34928472-7 «Στύλοι πινακίδων σήμανσης», 34928300-1 «Στηθαία ασφαλείας».

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προμήθειας.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι».

-άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. [...]

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

-άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης ο οικονομικός φορέας δηλώνουν ότι διαθέτουν :

Μέσο ετήσιο (γενικό) κύκλο εργασιών των τριών (3) προηγούμενων του έτους διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων, ίσος με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας σύμβασης με ΦΠΑ.

-άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν συνάψει επιτυχώς τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις αντίστοιχης προμήθειας την τελευταία τριετία και οι οποίες πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί.

1.3 Σχετικά με την μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, στο διαβιβαστικό του υπό εξέταση αιτήματος αναφέρεται ότι «κατά τη σύνταξη της μελέτης όλες οι εταιρείες στις οποίες απευθύνθηκε η Επιτροπή Διερεύνησης Τιμών μπορούσαν να διαθέσουν οδικές πινακίδες-στύλους πινακίδων, στηθαία οδικής ασφάλειας και εξοπλισμό σήμανσης (καθρέφτες, κολωνάκια, πλέγμα οριοθέτησης έργων, κλπ), καθότι πρόκειται για είδη οδικής ασφάλειας απόλυτα συναφή. Μια ενιαία προσφορά και για τα δύο είδη θα εξοικονομούσε στην προσφέρουσα εταιρεία το υψηλό κόστος μεταφοράς των υλικών, αφού αυτή η προμήθεια θα μπορούσε να γίνει ενιαία και για τα δύο είδη».

2. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το Πρακτικό με αρ. 1/30.03.2023, διαπίστωσε ότι είχαν υποβληθεί προσφορές από τέσσερεις (4) οικονομικούς φορείς:

- ΣΗΜΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΒΕΕ ΥΛΙΚΩΝ ΣΗΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΟΔΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ με δ.τ. «ΣΗΜΑ».
- ΚΑΤΣΑΪΤΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. με δ.τ. «ΥΔΡΟΚΑΤ-ΣΗΜΑΤΟΤΕΧΝΙΚΗ»
- ΟΔΟΣΗΜΑΝΣΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΡΟΝΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με δ.τ. «ΟΔΟΣΗΜΑΝΣΗ Κ. ΧΡΟΝΗΣ Α.Β.Ε.Ε.» και
- ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΣΩΛΗΝΟΥΡΓΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με δ.τ. «GEO-SOL HELLAS»

2.1 Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή, την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «ΣΗΜΑ», την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου (βλ. το με αρ. 2/31.03.23 Πρακτικό) και την απόρριψη των προσφορών των υπόλοιπων οικονομικών φορέων λόγω μη κατάθεσης «*Δήλωσης χώρας προέλευσης των προϊόντων για τα προερχόμενα εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ορίζει το άρθρο 3 (Δικαιολογητικά συμμετοχής/ Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς) της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, η οποία Δήλωση αποτελεί, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο αυτό, στοιχείο και δικαιολογητικό για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία.*». Για την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΚΑΤΣΑΪΤΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψή της και για τον επιπλέον λόγο ότι «*Δεν υπέβαλε στην τεχνική προσφορά του βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, όπως ορίζει το άρθρο 3 (Δικαιολογητικά συμμετοχής/ Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς) της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, η οποία βεβαίωση αποτελεί, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο αυτό, στοιχείο και δικαιολογητικό για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία.*». Τα παραπάνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την με αρ. 46/2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

Ακολούθως, κατόπιν κλήσης του προσωρινού αναδόχου προς κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ελέγχου αυτών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το με αρ. 3/26.05.2023 πρακτικό της εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρεία «ΣΗΜΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΒΕΕ ΥΛΙΚΩΝ ΣΗΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΟΔΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» με προσφερόμενη τιμή 177.972,10 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. Το παραπάνω πρακτικό εγκρίθηκε με τη με αρ. 60/30.05.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

2.2 Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «ΚΑΤΣΑΪΤΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, κατέθεσε στις 14.06.2023 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, αιτούμενος την ακύρωση της με αρ. 60/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση με αρ. 46/2023 του ίδιου οργάνου σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του και η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «ΣΗΜΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΒΕΕ ΥΛΙΚΩΝ ΣΗΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΟΔΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ».

Με την Απόφαση με αρ. 1173/21.07.2023 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, έγινε δεκτό το αίτημα της προσφυγής, κατά το σκέλος αποδοχής της προσφοράς του αναδόχου και απορρίφθηκε η παρέμβαση του τελευταίου.

2.3 Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το από 18.09.2023 πρακτικό της, αφού έλαβε υπόψη της την παραπάνω Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, εισηγήθηκε τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής και διαπίστωσε ότι εν τέλει καμία εκ των υποβληθεισών προσφορών δεν ικανοποιεί πλήρως τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών - τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Επίσης, εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου να προβεί στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016. Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την αρ. 135/24.10.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαβρύτων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού για την οδική ασφάλεια του Δήμου, συνολικού

προϋπολογισμού 249.241,89€ πλέον ΦΠΑ. Επιπλέον, ο Δήμος βεβαιώνει ότι «Δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές ή ασφαλιστικά μέτρα και δεν έχουν ασκηθεί ένδικα μέσα ή βοηθήματα κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο σύνολό της, όπως προκύπτει από το ΕΣΗΔΗΣ και το τηρούμενο αρχείο του γενικού πρωτοκόλλου του Δήμου Καλαθρύτων».

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στο ν. 4412/2016 (Α 147/Α), όπως ισχύει, προβλέπεται ότι:

4.1 Παρ. 2 του άρθρου 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), «2. α) Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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. 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. [...]

4.2 Παρ. 2 του άρθρου 26 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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 προηγούμενη 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, [...]

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαβρύτων, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με 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 προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 249.241,89€ πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

7. 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). 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 συστατικής 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).

8. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για προμήθεια ειδών, μη υποδιαιρούμενη σε τμήματα, για την οποία υποβλήθηκαν τέσσερεις (4) προσφορές οι οποίες κρίθηκαν ως μη αποδεκτές.

Επισημαίνεται ότι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, με βάση την οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει: α) να έχει προηγηθεί νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την προηγηθείσα νομίμως διεξαχθείσα, ανοικτή ή κλειστή διαδικασία καμία προσφορά/αίτηση συμμετοχής ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές / αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Κατά τη ρητή, δε, διατύπωση του εν λόγω 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». Ειδικότερα, η μη καταλληλότητα των προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας και ελλείψεων των προσφορών που φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Επισημαίνεται ότι μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενο τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν

προδήλως και χωρίς να τροποποιηθούν ουσιωδώς, να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες για τις οποίες προορίζονται (βλ. ενδεικτικά Δ2ΕΑΔΗΣΥ/2023).

9. Εν προκειμένω, σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, η αγορά ανταποκρίθηκε και αναπτύχθηκε ανταγωνισμός, καθόσον υποβλήθηκαν τέσσερις (4) προσφορές (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ σκ. 2), οι οποίες, ωστόσο, απορρίφθηκαν στο σύνολό τους, λόγω μη πλήρωσης των όρων των εγγράφων της σύμβασης (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ σκ. 2.3). Επομένως, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αιτούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016 και αυτό γιατί δεν δύνανται να θεωρηθούν ως «μη κατάλληλες», ήτοι να εξομοιωθούν με μη υποβληθείσες προσφορές δοθέντος ότι η «μη καταλληλότητα» προσφορών, αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών και ελλείψεων των προσφορών που φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση. Παρά ταύτα, η Αρχή έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική του βάση (βλ. μεταξύ άλλων Γνώμες της Αρχής Δ120/2023 και Δ 126/2019).

10. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και 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. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 του ν. 4412/2016 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς (βλ. Γνώμη της Αρχής Δ120/2023).

11. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Καλαβρύτων με τη με αρ. πρωτ. 862/27.1.23 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 249.241,89€ προ ΦΠΑ, για την προμήθεια με τίτλο: "Προμήθεια εξοπλισμού για την οδική ασφάλεια του Δήμου Καλαβρύτων". Η ως άνω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό. 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 (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ σκ. 1.2). Σχετικά με την μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα, επισημαίνεται ότι ο Δήμος πρέπει να περιλάβει την σχετική αιτιολογία (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ σκ. 1.3) -την οποία υπέβαλε στην Αρχή κατόπιν ερωτήματος της-, στην ειδική έκθεση του αρ. 341 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 1 του ίδιου νόμου.

11.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Όπως προεκτέθηκε και σύμφωνα με τα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, τα οποία έγιναν αποδεκτά με τις αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαβρύτων, οι υποβληθείσες προσφορές των τεσσάρων (4) οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, απορρίφθηκαν στο σύνολό τους διότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ σκ. 2.3).

Επομένως, στο βαθμό που οι απορριφθείσες προσφορές δεν πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και εν προκειμένω τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών και τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, δύνανται να θεωρηθούν ως μη κανονικές προσφορές κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 3 περ. α' του ν. 4412/2016.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Δήμου Καλαβρύτων στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια εξοπλισμού για την οδική ασφάλεια του Δήμου», συνολικού προϋπολογισμού 249.241,89€, πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των προς τούτο προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Δεκεμβρίου 2023

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος ΕΑΔΗΣΥ

Δημήτριος Ε. Χανής