



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ134 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, **20 Δεκεμβρίου 2023**, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΠΙΤΡΟΠΗ** της **ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής «*Αρχή*» ή «*ΕΑΔΗΣΥ*») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως σε όλα τα Μέλη.

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

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλος : Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Σύμβουλος Ευαγγελία Κουτούπα απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

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

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της Αρχής, περί προσφυγής του Δήμου Αγίου Δημητρίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση ενός (1) τμήματος (με α/α 2- Απορρυπαντικά και Σαπούνια) του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο την “Προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού και σάκων απορριμμάτων” προς κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ αυτού, προϋπολογισμού 65.162,29€ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 324.357,67€ χωρίς ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών για το εν λόγω τμήμα.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 36266/30.11.23 αίτημα (αρ. πρωτ. 5076/1.12.23 εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ), ο Δήμος Αγίου Δημητρίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση της ως άνω σύμβασης.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 29828/04-10-2023 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:23PROC013530366) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 324.357,67€ προ ΦΠΑ για την προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού και σάκων απορριμμάτων, για τις ανάγκες του Δήμου Αγίου Δημητρίου και των Ν.Π.Δ.Δ αυτού.

1.2. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 “Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια “Ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού” (χαρτικά είδη, απορρυπαντικά κα σαπούνια, διάφορα είδη και σάκους απορριμμάτων) για την ευπρεπή και εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών του Δήμου μας, καθώς και των Νομικών Προσώπων του Δήμου Ν.Π.Δ.Δ. (Α'/βάθμια Σχολική Επιτροπή, Β'/βάθμια Σχολική Επιτροπή, Ο.Π.Κ.Α.Π., Ο.Π.Α.Π). Η προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού και των σάκων απορριμμάτων θα καλύψει τις ανάγκες όλων των υπηρεσιών του Δήμου και των ανωτέρω Νομικών του Προσώπων για διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και για δώδεκα (12) μήνες.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων

ΤΜΗΜΑ 1 «ΧΑΡΤΙΚΑ ΕΙΔΗ» CPV 33760000-5

ΤΜΗΜΑ 2 «ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΑ & ΣΑΠΟΥΝΙΑ» CPV 39831200-8

ΤΜΗΜΑ 3 «ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ» CPV 39830000-9, 39220000-0

ΤΜΗΜΑ 4 «ΣΑΚΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ» CPV 19640000-4

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα :

ΤΜΗΜΑ 1 : «ΧΑΡΤΙΚΑ ΕΙΔΗ», εκτιμώμενης αξίας 96.298,30€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 2 : «ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΑ & ΣΑΠΟΥΝΙΑ.», εκτιμώμενης αξίας 65.162,29€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 3 : «ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 50.847,08€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 4 : «ΣΑΚΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 112.050,00€ πλέον ΦΠΑ

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για περισσότερα τμήματα ή και για το σύνολο των τμημάτων όπως αυτά περιγράφονται στην υπ.αρ.10/2023 Τεχνική Μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών.

Για κάθε τμήμα που θα υποβληθεί προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνονται απαραίτητως το σύνολο των ζητούμενων ειδών του κάθε τμήματος άλλως η προσφορά θα απορρίπτεται.

Η εκτιμώμενη αξία της προμήθειας ανέρχεται στο ποσό των ΤΡΙΑΚΟΣΙΩΝ ΕΝΕΝΗΝΤΑ ΠΕΝΤΕ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΤΕΤΡΑΚΟΣΙΩΝ ΔΕΚΑ ΕΞΙ ΕΥΡΩ ΚΑΙ ΣΑΡΑΝΤΑ ΕΞΙ ΛΕΠΤΩΝ #395.416,46€# συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6% & 24% (εκτιμώμενη αξία μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ:324.357,67 €).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 δώδεκα μήνες από την υπογραφή της.

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

Στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης “**Προθεσμία παραλαβής προσφορών**” ορίζονται τα εξής:

“Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η **3/11/2023 και ώρα 15:00**. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr)”.

Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” προβλέπεται ότι: “Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.[...]”.

Ως προς τα “**Κριτήρια Επιλογής**” προβλέπονται τα εξής:

“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 οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπíπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα.

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

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν

Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τα ακόλουθα έτη:

α) έτος 2020 κύκλος εργασιών 200.000€

β) έτος 2021 κύκλος εργασιών 250.000€

γ) έτος 2022 κύκλος εργασιών 270.000€

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.[...]"

1.3 Περίληψη, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 29.09.23 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 4.10.23. Συνακόλουθα, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, στις 4.10.23, όπου έλαβε αριθμό συστήματος 238308, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του φορέα, στις 6.10.23.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 4^η.10.23 και ώρα 5:00 μ.μ., καταληκτική ημερομηνία η 3^η.11.23 και ώρα 3:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης η 9^η.11.2023 και ώρα 11:00 π.μ.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: "ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ" και "ΠΑΛΜΟΣ", στις 6.10.23.

2. Η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του οικείου διαγωνισμού και σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 46/2023 πρακτικό της διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν προσφορές για τα τμήματα 1,3 και 4, ενώ για το τμήμα 2 δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και συνεπώς αυτό απέβη άγονο.

Ακολούθως, η ως άνω Επιτροπή, με το αρ. πρωτ. 47/2023 πρακτικό, πρότεινε στην Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη των προσωρινών μειοδοτών για τα τμήματα 1,3 και 4.

2.1. Η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ. αριθ. 289/2023 Απόφασή της, ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά.

2.2. Με το υπ. αριθ. πρωτ. 36997/6.12.23 έγγραφο του Δήμου Αγίου Δημητρίου βεβαιώνεται ότι στο πλαίσιο του διενεργηθέντος διαγωνισμού δεν ασκήθηκαν ένδικα βοηθήματα.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγίου Δημητρίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση της προμήθειας που αφορά στο τμήμα 2, Απορρυπαντικά και Σαπούνια, προϋπολογισμού 65.162,29€ προ ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών για το εν λόγω τμήμα

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: *"2. 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.....

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγίου Δημητρίου, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα μη κεντρική αναθέτουσα αρχή (αρ. 2 παρ. 1 περ. 3 ίδιου νόμου), 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 δε ότι πρόκειται περί διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 65.162,29€ προ ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 324.357,67€ προ 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.

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). 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 (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).

7. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, οι οποίες αναφέρονται και στο σχέδιο απόφασης για την προσφυγή στη διαπραγμάτευση που υποβλήθηκε στην Αρχή.

8. Ειδικότερα, υπό τη συνδρομή των ανωτέρω διατάξεων 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, με τις κάτωθι προϋποθέσεις:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία να μην έχει υποβληθεί 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.

Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση.

Σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, επισημαίνεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία.

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

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

Ο Δήμος Αγίου Δημητρίου προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 324.357,67€ προ ΦΠΑ, για την προμήθεια ειδών καθαριότητας

και ευπρεπισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιοριζόμενη βάσει τιμής.

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορούσε σε τέσσερα (4) τμήματα, για ένα (1) εκ των οποίων δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

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 της οικείας διακήρυξης και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, πλην της κάτωθι:

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 75 παρ. 3 ν. 4412/2016: «... Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. [...]»

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως».

Στη υπό κρίση περίπτωση, το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης που αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των προσφερόντων, δεν συναρτάται με τα τμήματα στα οποία έχει υποδιαιρεθεί η σύμβαση, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 75 ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ο τρόπος με τον οποίο έχουν τεθεί στη διακήρυξη οι ελάχιστες απαιτήσεις για τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τα 3 προηγούμενα του διαγωνισμού έτη, είναι συμβατός με την οικεία ρύθμιση της μη υπέρβασης του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μόνο στην περίπτωση υποβολής προσφοράς για το σύνολο των τμημάτων (ή τουλάχιστον για περισσότερα του ενός τμήματα), ενώ σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα τμήμα, οι τεθείσες απαιτήσεις υπερέβαιναν το οριζόμενο ύψος. Η ανωτέρω πλημμέλεια εν δυνάμει θα μπορούσε να αποτρέψει οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και να επηρεάσει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Ωστόσο, στην υπό κρίση περίπτωση ο όρος αυτός δεν αποτέλεσε αντικείμενο αμφισβήτησης εκ μέρους των υποψήφιων οικονομικών φορέων, καθόσον δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα ως προς το αν αφορούσε και στα επιμέρους τμήματα, ούτε ασκήθηκε προσφυγή κατά όρων της διακήρυξης, ενώ αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός για τα λοιπά τρία τμήματα του διαγωνισμού. Η μη υποβολή, συνεπώς, προσφοράς για το αιτούμενο τμήμα δεν μπορεί να

αποδοθεί στον προαναφερόμενο όρο. Ως εκ τούτου, η ανωτέρω πλημμέλεια, οφειλόμενη σε προφανή παραδρομή της αναθέτουσας, κρίνεται επουσιώδης.

9.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με τα υπ. αριθ. πρωτ. 46/2023 και 47/2023 Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, καθώς και την υπ. αρ. 289/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό άνω των ορίων διαγωνισμό, για το τμήμα 2, Απορρυπαντικά και Σαπούνια, προϋπολογισμού 65.162,29€ πλέον ΦΠΑ, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτό.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

Κατά τη γνώμη, όμως, των Μελών Αδάμ Καραγλάνη και Χρυσάνθης Ζαράρη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 "*Κριτήρια Επιλογής*" του ν. 4412/2016 (αρ. 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπεται ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Επίσης, προβλέπεται ότι όταν, όπως εν προκειμένω, μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, τα παραπάνω εφαρμόζονται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Επομένως, δοθέντος ότι η απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια για το αιτούμενο τμήμα, υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (βλ. προϋπολογισμό του αιτούμενου τμήματος σε συνδυασμό με το αρ. 2.2.5 της διακήρυξης), χωρίς παράλληλα να υφίσταται η απαιτούμενη αιτιολογία ή έστω λόγος που να σχετίζεται με τυχόν ειδικούς κινδύνους που να αφορούν στα προς προμήθεια είδη, προκύπτει παράβαση των παραπάνω διατάξεων η οποία κρίνεται, εν προκειμένω, ως ουσιώδης, καθόσον θίγει τον πυρήνα των αρχών του αρ. 18 του ν. 4412 και ίδια των αρχών της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. και αιτιολογικές σκέψεις 1 και 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), με συνέπεια να μην πρέπει να δοθεί σύμφωνη Γνώμη . Εξάλλου, δεν υποβλήθηκαν προσφορές στο επίμαχο τμήμα. Η γνώμη, όμως, αυτή δε ίσχυσε.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή αποφασίζει, κατά πλειοψηφία:

Την παροχή σύμφωνης Γνώμης περί προσφυγής του Δήμου Αγίου Δημητρίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας του άγονου τμήματος (με α/α 2- Απορρυπαντικά και Σαπούνια) του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο την “Προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού και σάκων απορριμμάτων” για τις ανάγκες του **Δήμου και των Ν.Π.Δ.Δ** αυτού, προϋπολογισμού 65.162,29€ χωρίς ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 20 Δεκεμβρίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκίου