

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 24-8-2023

(Ως προς τη νομική βάση του συμπεράσματος)



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ92 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, 9 Αυγούστου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά 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, μέσω τηλεδιάσκεψης, ως εξής:

Προεδρεύουσα: Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Η Πρόεδρος της Αρχής Ανδρονίκη Θεοτοκάτου απουσίασε λόγω κωλύματος.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Δ. Παπασταματίου, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ.

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, σύμφωνα με το άρθρο 347 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση γδ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση μέρους της σύμβασης με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου, προϋπολογισμού ευρώ 171.498,43 πλέον ΦΠΑ 24%, για ένα έτος, κατόπιν εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.

Με έγγραφο του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου με α.π. 13938/25.07.2023, (α.π. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 3369/25.07.2023), με τον συνημμένο σε αυτό φάκελο, ζητήθηκε η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση μέρους της σύμβασης με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου, προϋπολογισμού ευρώ 171.498,43 πλέον ΦΠΑ 24%, για ένα έτος, κατόπιν εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 .

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 33/2023 απόφαση της 21.03.2023, ενέκρινε τους όρους διακήρυξης του διαγωνισμού υπ' αριθ. 189032 με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ», ενδεικτικού προϋπολογισμού 276.606,46 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων έργου που θα προκύψουν κατά τη διάρκεια ενός (1) έτους, σε εξωτερικά συνεργεία, του στόλου των οχημάτων (απορριμματοφόρα, φορτηγά, επιβατικά, μηχανήματα έργων, τρίκυκλα, δίκυκλα κλπ) του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου, και οι οποίες εργασίες δεν μπορούν αιτιολογημένα να εκτελεσθούν στο εσωτερικό συνεργείο του Δήμου, σύμφωνα με την αριθ. 3373/390/1975 Απόφαση του Υπ. Προεδρίας «Περί καθορισμού διαδικασίας επισκευής, συντηρήσεως, αγοράς ανταλλακτικών & προμήθειας καυσίμων & λιπαντικών κ.λπ. των οχημάτων του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α & των εν γένει Ν.Π.Δ.Δ.».

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό (CPV): 50110000-9 και η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα (ομάδες):

ΤΜΗΜΑ 1 : «ΠΛΑΙΣΙΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ > 3,5 ΤΟΝΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 87.457,97€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 2 : «ΠΛΑΙΣΙΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ≤ 3,5 ΤΟΝΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 34.039,87€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 3 : «ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ», εκτιμώμενης αξίας 14.501,58€ πλέον ΦΠΑ.

ΤΜΗΜΑ 4 : «ΣΑΡΩΘΡΑ (ΕΚΤΟΣ ΠΛΑΙΣΙΟΥ IVECO)», εκτιμώμενης αξίας 19.442,88€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 5 : «ΦΟΡΤΩΤΕΣ - ΚΟΜΠΡΕΣΕΡ – ΓΕΩΤΓ. ΕΛΚΥΣΤΗΡΑΣ», εκτιμώμενης αξίας 19.442,88€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 6 : «ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ - ΦΟΡΤΗΓΩΝ - ΒΥΤΙΟΦΟΡΩΝ - ΠΛΥΝΤΗΡΙΩΝ ΚΑΔΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 85.665,15€ πλέον ΦΠΑ

ΤΜΗΜΑ 7 : «ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΥΨΩΤΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΑ - ΓΕΡΑΝΟΦΟΡΟ)», εκτιμώμενης αξίας 16.056,13€ πλέον ΦΠΑ

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 276.606,46€ πλέον Φ.Π.Α., και η διάρκεια της σε ένα έτος.

2. Η προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 23-03-2023 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Η υπ' αριθ. πρωτ. 6126/29-03-2023 περίληψη του διαγωνισμού αναρτήθηκε την 29-03-2023 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ:ΨΦΖ5ΩΚΡ-40Η. Δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 30-03-2023. Στις 29-03-2023 αναρτήθηκε στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με αύξοντα αριθμό συστήματος 189032 και στο ΚΗΜΔΗΣ λαμβάνοντας κωδικό ΑΔΑΜ: 23PROC012389833. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 29-03-2023 (μετά τη δημοσίευση στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ), ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 27-04-2023 και ώρα 15:00.

Ο διαγωνισμός αποσφραγίσθηκε ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπ' αριθ. πρωτ. 6125/29-3-2023 Διακήρυξη στις 03-05-2023. Οι προσφορές που υποβλήθηκαν αφορούσαν σε όλες τις ομάδες, όπως φαίνεται στον παρακάτω πίνακα:

Α/Α	Υποψήφιος ανάδοχος	Ομάδες συμμετοχής	α/α Προσφοράς συστήματος
1	ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	4η,6η	337541
2	[.....]	2 ^η	337057
3	ΜΙΕΤΣΕΛ ΕΜΠΟΡΙΟ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	1η ,2η,3η,5η,7η	332304

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, με τα πρακτικά της με αριθ. 1 της 03.05.2023 και 2 της 15.05.2023, διαπίστωσε ότι ναι μεν οι προσφορές που υποβλήθηκαν αφορούσαν σε όλες τις ομάδες, αλλά «καθιστούσε ως μοναδική αποδεκτή προσφορά αυτήν της εταιρείας με το διακριτικό τίτλο Α. ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε. (ήτοι για τις Ομάδες 4 και 6). Παράλληλα, η Επιτροπή γνωμοδότησε να απορριφθούν οι προσφορές των υπολοίπων οικονομικών φορέων, διότι αυτές εμφάνιζαν μη θεραπεύσιμες παραλείψεις σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη.»

Ειδικότερα, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των τριών προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη, διαπίστωσε τα ακόλουθα:

«Α. Για την εταιρεία «ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»

Κατά τη αξιολόγηση της Τεχνικής προσφοράς διαπιστώθηκε ότι αυτή ήταν πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Διευκρινιστικά, η ίδια περιελάμβανε όλες τις απαιτήσεις που αναφέρονται στο κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" της υπ' αριθ. 4/2023 μελέτης της Δ/σης Περιβάλλοντος, καθώς και τα απαραίτητα συν υποβληθέντα με αυτή έγγραφα. Αναμφίλεκτα, η Τεχνική Προσφορά γίνεται αποδεκτή.

Β. Για την ατομική επιχείρηση «[.....]».

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η συγκεκριμένη ατομική επιχείρηση δεν υπέβαλλε Τεχνική Προσφορά, ως όφειλε. Η παράλειψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η Διακήρυξη, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2.4.3 "Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα στο άρθρο 2.4.3.2 "Τεχνικές Προσφορές" «Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολο τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός από την Τεχνική Προσφορά που παράγεται από το σύστημα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν και Τεχνική Προσφορά (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο), η οποία πρέπει να συνταχθεί από τους ίδιους με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" της 4/2023 μελέτης της υπηρεσίας, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι), προκειμένου να είναι άμεσα αξιολογήσιμη». Χρειάζεται επίσης να σημειωθεί ότι το άρθρο 2.4.3 "Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»" εντάσσεται στην παρ. α) του άρθρου 2.4.6 "Λόγοι απόρριψης προσφορών".

Γ. Για την εταιρεία «ΜΙΕΤΣΕΛ ΕΜΠΟΡΙΟ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» Ομοίως, η συγκεκριμένη εταιρεία δεν κατέθεσε Τεχνική Προσφορά, (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο), ακολουθώντας τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 "Τεχνικές Προσφορές" της Διακήρυξης. Είναι φανερό, λοιπόν, ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα για τον οποίο γίνεται λόγος θα πρέπει να απορριφθεί.

[...] Γνωμοδοτεί Προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μοσχάτου Ταύρου τα κάτωθι:

Α) Να γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», διότι αυτή ήταν πλήρης και σύμφωνη με την 6125/29-3-2023 οικεία Διακήρυξη. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω οικονομικός φορέας να μεταβεί στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού που είναι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η ανάδειξη προσωρινού μειοδότη.

Β) Να απορριφθούν οι προσφορές των οικονομικών φορέων:

1. «[.....]» και 2. «ΜΙΕΤΣΕΛ ΕΜΠΟΡΙΟ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», επειδή οι προσφορές τους παρουσιάζουν μη θεραπεύσιμες παραλείψεις αναφορικά με τους όρους της 6125/29-3-2023 οικείας Διακήρυξης.»

Με την υπ' αριθ. 58/26.05.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1 & 2 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και, αφενός, αποφασίστηκε ότι για τις ομάδες 1,2,3,5 & 7 δεν υποβλήθηκαν οι προσφορές όπως όριζε η διακήρυξη και απορρίφθηκαν και, αφετέρου, αποδέχτηκε τις προσφορές για τις ομάδες 4 και 6.

Με την υπ' αριθ. 80/11.07.23 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός για τις ομάδες 4 και 6, για δε τις ομάδες 1, 2, 3, 5 και 7 ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος και αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' εφαρμογή του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για τις ομάδες αυτές, έπειτα από σύμφωνη γνώμη της Αρχής και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της υπ' αριθ. 6125/29-3-2023 Διακήρυξης.

3. Περαιτέρω, στο έγγραφο του Δήμου της 25.07.2023, βεβαιώνεται ότι «δεν έχει υποβληθεί προσφυγή κατά της διακήρυξης με αριθμό πρωτ.:6125/29-3-2023 που αφορά Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό (άνω των ορίων) «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ» και επίσης δεν έχουν κατατεθεί ενστάσεις - προδικαστικές προσφυγές- ασφαλιστικά μέτρα ή άλλα ένδικα βοηθήματα, σε οποιοδήποτε άλλο στάδιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν εκκρεμεί έκδοση σχετικής διοικητικής/δικαστικής απόφασης.»

Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ, προσκομίζοντας συμπληρωματικά Σχέδιο Απόφασής του, για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ», ως προς τα τμήματα 1,2,3,5 & 7, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 171.498,43 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και για ένα έτος, «κατόπιν της σύμφωνης επ' αυτού γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της υπ' αριθμ 6125/29-3-2023 Διακήρυξης», για τα οποία τμήματα ο διαγωνισμός απέβη άγονος, καθώς δεν υποβλήθηκαν οι προσφορές όπως όριζε η διακήρυξη και απορρίφθηκαν.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι: «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, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

5. Το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ):

«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. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μοσχάτου - Ταύρου αφορά στη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσίας, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2 περίπτωση α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016. Η ανωτέρω σύμβαση, η οποία αποτελεί μέρος προκηρυχθείσας σύμβασης άνω των ορίων (ποσού 276.606,46 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.), ανέρχεται στο ποσό των 171.498,43 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

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 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). 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 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 ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το ιστορικό, υποβλήθηκαν προσφορές και για τα 7 τμήματα του διαγωνισμού, αλλά οι υποβληθείσες προσφορές για τα τμήματα 1, 2, 3, 5 και 7 απορρίφθηκαν από την επιτροπή του διαγωνισμού και ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή του δήμου ενέκρινε την απόρριψη, επειδή, όπως επί λέξει αναφέρει, «οι προσφορές τους παρουσιάζουν μη θεραπεύσιμες παραλείψεις αναφορικά με τους όρους της 6125/29-3-2023 οικείας Διακήρυξης», κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Ιστορικό της παρούσας.

Επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, προϋποθέτει τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή «ακατάλληλης» προσφοράς. Κατά τη ρητή διατύπωση του ως άνω 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.»

Με βάση το παραπάνω ιστορικό προκύπτει ότι υποβλήθηκαν προσφορές για τα τμήματα 1,2,3,5 & 7 , οι οποίες όμως απορρίφθηκαν. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, οι προσφορές για τα τμήματα 1, 2, 3, 5 και 7 δεν περιελάμβαναν Τεχνική Προσφορά, ως όφειλαν: «*Η παράλειψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η Διακήρυξη, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνικές Προσφορές.»* Επίσης η αναθέτουσα αρχή σημειώνει, ότι το άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», εντάσσεται στην παρ. α) του άρθρου 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών».

Οι προσφορές αυτές διαφαίνεται ότι δεν δύνανται να θεωρηθούν ως «μη κατάλληλες», ήτοι να εξομοιωθούν με μη υποβληθείσες.

8. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώσουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση, έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς, 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 να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες. Συνεπώς, η αιτούσα δεν δύναται νομίμως να προβεί στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ.2 εδ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τις προσφορές που κατατέθηκαν για τα 5 προαναφερόμενα τμήματα και απορρίφθηκαν.

9. Καθώς η Αρχή έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η αιτούσα αναθέτουσα αρχή, συνάγεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η επικαλούμενη διάταξη της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, είναι δε διερευνητέο εάν στην υπό εξέταση περίπτωση δύναται να εφαρμοσθεί η διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ίδιου ως άνω νόμου.

10. Ως προς τη συνδρομή της διάταξης του άρθρου 26, παρ.2, περ. β' του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι στην υπό εξέταση περίπτωση δύναται να συναχθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής, καθώς αυτή προϋποθέτει:

A) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία

B) να έχουν υποβληθεί μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω A) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων 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

Περαιτέρω, 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 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.

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:

Η σχετική διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό. 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.

Επισημαίνονται, ωστόσο, για τη βελτίωση των διαδικασιών τα κάτωθι:

Στην Τεχνική έκθεση της μελέτης του εν λόγω διαγωνισμού, αναφέρεται ότι *«Επειδή για τις επισκευές οχημάτων, μηχανημάτων έργου και υπερκατασκευών η προμέτρηση των εργασιών είναι αδύνατη, λόγω άγνωστων κάθε φορά έκτακτων βλαβών, καθίσταται αδύνατος οποιοσδήποτε προσδιορισμός της προς ανάθεση ποσότητας εργασιών. Για το λόγο αυτό ο ενδεικτικός προϋπολογισμός της παρούσας μελέτης, δεν περιλαμβάνει ποσότητες των επιμέρους εργασιών, αλλά μόνο την κατ' εκτίμηση δαπάνη.»*

Ενόψει του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να προσδιορίσει κατά το στάδιο της προκήρυξης της σύμβασης επακριβώς τις ποσότητες των προς παροχή υπηρεσιών, καταλληλότερη διαδικασία για την ανάθεση της κατά τα ανωτέρω προκηρυχθείσας σύμβασης διαφαίνεται ότι θα ήταν η σύναψη συμφωνίας – πλαισίου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και περισσότερων του ενός οικονομικών φορέων, κατ' άρθρ. 39 ν. 4412/2016, προκειμένου για τον καθορισμό των συγκεκριμένων συμβατικών όρων που αφορούν στις απαιτούμενες εργατώρες των υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής. Και τούτο, δεδομένου ότι στην περίπτωση της συμφωνίας – πλαισίου, ο σαφής προσδιορισμός των ποσοτήτων των προς προμήθεια αγαθών και των προς παροχή υπηρεσιών δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της διακήρυξης. Η χρήση της συμφωνίας-πλαίσιο έχει επιτυχή εφαρμογή κυρίως για την προμήθεια ειδών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση έργων που καλύπτουν πάγιες επαναλαμβανόμενες ανάγκες, η ακριβής ποσότητα των οποίων δεν είναι εκ των προτέρων γνωστή και τα οποία δεν αναμένεται να μεταβληθούν ουσιωδώς κατά τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά στα έτη που θα καλύπτει η συμφωνία-πλαίσιο (πρβλ. ενδεικτικά Δ1, Δ18, Δ51/2021, Δ29, Δ53, Δ70/2020 και Δ99/2019 γνώμες της Αρχής).

11.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Ως προς την εξέταση της συνδρομής της προϋπόθεσης περί υποβολής μόνο μη κανονικής ή απαράδεκτης προσφοράς, σημειώνεται ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι προσφορές των 5 τμημάτων που απορρίφθηκαν (ομάδες 1, 2, 3, 5 και 7), δύνανται να υπαχθούν στην έννοια της μη κανονικής προφοράς κατά τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, ήτοι της προσφοράς που δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, λόγω διαπιστωθεισών ελλείψεων στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς, όπως αναλυτικά αναφέρονται ανωτέρω στο Ιστορικό της παρούσας, οι οποίες

διαφαίνεται ότι δεν θα ήταν δυνατό να οδηγήσουν στο να εξομοιωθούν οι εν λόγω προσφορές με «μη υποβληθείσες ή τελείως άσχετες με τη διακήρυξη», ήτοι με ακατάλληλες προσφορές .

12. Σε κάθε περίπτωση, υπενθυμίζεται ότι, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες, οι οποίοι πρέπει να πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα:

Την παροχή **σύμφωνης γνώμης** σύμφωνα με το άρθρο 347 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση γδ' του ν. 4412/2016, για την προσφυγή του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση πέντε (5) τμημάτων της σύμβασης με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ», προϋπολογισμού ευρώ 171.498,43 πλέον ΦΠΑ 24%., για ένα έτος, κατόπιν εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, κατ' άρθρο 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 9 Αυγούστου 2023

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα