



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ94 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 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 09/08/2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 μ.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Επιτροπής.

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

Προεδρεύουσα: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Πρόεδρος της Αρχής Ανδρονίκη Θεοτοκάτου απουσίασε λόγω κωλύματος.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης Π.Ε Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Παναγιώτα - Παρασκευή Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Παναγοηλιοπούλου, η οποία αποχώρησε 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 κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την παροχή εργασιών συντήρησης οχημάτων – μηχανημάτων του Δήμου Τριφυλίας, προϋπολογισμού 336.175,00€ (416.857,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων κατ' άρθρο 5 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Δια του με Α.Π. 8498/18.07.2023 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3306/18.07.2023) αιτήματος του Δήμου Τριφυλίας προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), όπως συμπληρώθηκε δια του με Α.Π. 9230/31.07.2023 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3435/01.08.2023) εγγράφου, μετά των συνημμένων σε αυτό εγγράφων, ο Δήμος Τριφυλίας 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 κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την παροχή εργασιών συντήρησης οχημάτων – μηχανημάτων για ανάγκες του, προϋπολογισμού 336.175,00€ (416.857,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Το αίτημα υπεβλήθη σε συνέχεια διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με το ως άνω αντικείμενο, ο οποίος απέβη άγονος στο σύνολό του.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

1. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1. Με την με Α.Π. 3775/06.04.2023 (ΑΔΑΜ 23PROC012454071 2023-04-06) διακήρυξη, ο Δήμος Τριφυλίας προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, μέσω της Διαδικτυακής Πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών θέματος και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα (12) μήνες.

Ειδικότερα, το αντικείμενο της σύμβασης αφορούσε στην κάλυψη των αναγκών τακτικής συντήρησης των οχημάτων και των μηχανημάτων έργου του Δήμου Τριφυλίας, περιελάμβανε δε τις απαιτούμενες, για την τακτική συντήρηση, εργασίες (επισκευή των ηλεκτρομηχανολογικών συστημάτων, αντικατάσταση ελαστικών, πλύσιμο και φανοποιεία.)

Οι προς ανάθεση εργασίες έλαβαν, βάσει διακήρυξης διαγωνισμού, κατάταξη στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : CPV: 50100000-6 (Υπηρεσίες επισκευής, συντήρησης και παρεπόμενες υπηρεσίες για οχήματα και συναφή εξοπλισμό) CPV: 50112300-6 (Πλύσιμο αυτοκινήτων και παρόμοιες υπηρεσίες) CPV: 50112110-7 (Υπηρεσίες επισκευής αμαξωμάτων οχημάτων) και CPV: 34350000-5 (Ελαστικά ελαφράς και βαρείας χρήσης)

Σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, η σύμβαση υποδιαιρέθηκε σε 37 Τμήματα, κατά τα ειδικώς οριζόμενα στο κείμενο της διακήρυξης.

Ρητώς ορίστηκε ότι οι προσφορές έπρεπε να υποβληθούν για κάθε Τμήμα, επιτρεπομένης της κατάθεσης προσφορών για ένα ή περισσότερα Τμήματα ή για το σύνολο των Τμημάτων, πλην όμως αποκλειομένης της δυνατότητας κατάθεσης προσφοράς για μέρος Ομάδας.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 17^η Μαΐου 2023 και ώρα 10:00.

1.2. Στην ενότητα **2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, Κριτήρια Επιλογής** της εν λόγω διακήρυξης προβλέφθηκαν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

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 εμπίπτουν 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 θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν άδεια λειτουργίας συμβατή με το αντικείμενο του/των τμήματος/-των που υποβάλλουν προσφορά, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, καθώς και να δηλώνουν ότι έλαβαν γνώση των όρων της διακήρυξης και της μελέτης και τους αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα.

2.2.6 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία

2.2.6.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες [...].

2.2.6.2. Υπεργολαβία

Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.

Σημειώνεται ότι, από το κείμενο της διακήρυξης δεν προκύπτουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική / χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό.

1.3. Στην ενότητα **2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα, πεδίο Β3** ορίστηκε ότι «για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν άδεια λειτουργίας ανά προσφερόμενη ομάδα/τμήμα

1.4. Στην ενότητα **2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών / 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...]

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής».

1.5. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην **Ενότητα 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου**, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, μεταξύ άλλων, εάν (σημείο iii), από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής).

1.6. Στο **Παράρτημα Ι – Αναλυτική περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ** – ως προς τα ελαστικά, αναφέρεται ότι στην τιμή προμήθειας κάθε ελαστικού περιλαμβάνεται οπωσδήποτε και η εργασία αποκαθάρωσης του παλιού ελαστικού, τοποθέτησης του καινούργιου, η ζυγοστάθμιση καθώς και η τοποθέτηση βαλβίδων και προεκτάσεων, όπου απαιτούνται.

Επιπλέον, στο **Παράρτημα ΙΙ – Ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, κεφ. 4**, προβλέφθηκε ότι «[...] 4. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ Ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσει άδεια λειτουργίας.»

2. Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της υπ' αριθμ. 3775/06.04.2023 διακήρυξης απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) την 06.04.2023 (δημοσίευση 11.04.2023), τοιχοκολλήθηκε στην έδρα του Δήμου Τριφυλίας (Δ.Κ. Κυπαρισσίας) την 06.04.2023, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 21PROC012454399 2023-04-06) την ίδια ημέρα και δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες «Ελευθερία» και «Θάρρος», την 14.04.2023. Τα τεύχη της διακήρυξης αναρτήθηκαν στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) με αριθμό συστήματος 189453, καθώς και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 06.04.2023 (ΑΔΑΜ 23PROC012454071 2023-04-06).

3. Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, την 22.05.2023 διεξήχθη από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού (συσταθείσα δια της υπ' αριθ. 57/2023 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής), η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, και συντάχθηκε το Πρακτικό Ι (30.05.2023), δια του οποίου διαπιστώθηκε ότι, έως την καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών, 17.05.2023, **δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά για τα Τμήματα 1 έως και 31** (Ε1, Ε2, Ε3, Ε4, Ε5, Ε6, Φ1, Φ2, Φ4, Φ5, ΜΕ1, ΜΕ2, ΜΕ3, ΜΕ4, ΜΕ5, ΜΕ6, Α1, Α2, Α3, Κ1, Κ2, Δ1, Δ2, ΠΓ1, ΠΓ2, ΠΓ3, ΠΓ4, ΠΓ5, ΠΓ6 και Φ), ενώ **για τα Τμήματα 32 έως και 37** (ΕΛ1, ΕΛ2, ΕΛ3, ΕΛ4, ΕΛ5 και ΕΛ6), **υπεβλήθη μια μόνον προσφορά οικονομικού φορέα.**

Εν συνεχεία η αρμόδια Επιτροπή, για τα Τμήματα 32 έως και 37, προχώρησε σε συνέχιση της διαδικασίας με την έγγραφη ειδοποίηση μέσω του συστήματος, του μοναδικού προσφέροντος - προσωρινού αναδόχου να υποβάλει τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης (Α.Π. 6728/16.06/2023). Ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε

εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά στις 19 και 20/06.2023. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προέκυψε ότι (Πρακτικό 2/ 05.07.2023 αρμόδιας Επιτροπής) τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν απεδείκνυαν συγκεκριμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Ειδικότερα, η υποβληθείσα, από πλευράς οικονομικού φορέα, άδεια λειτουργίας (10471/29-5-2014 «Βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων»), κρίθηκε ότι δεν ήταν η προσήκουσα, για την περίπτωση των βαρέων οχημάτων, τα οποία περιλαμβάνονται σε όλες τις κατηγορίες των Τμημάτων 32 έως και 37, καθώς αφορούσε μόνον σε συνήθη οχήματα (επιβατηγά και ελαφρά φορτηγά με μικτό φορτίο έως 3,5 τόνους, μοτοσικλέτες και μοτοποδήλατα). Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του μοναδικού προσφέροντος και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, για το σύνολο των Τμημάτων του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Τριφυλίας, δια της με υπ' αριθμ. 129/11.07.2023 αποφάσεώς της (ΑΔΑ: ΨΤΙΖΩΗΕ-ΗΛΩ) ενέκρινε το υπ' αριθμ. 2 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κήρυξε άγονη και ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία και αποφάσισε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για το σύνολο των Τμημάτων του διαγωνισμού, «με όρους συμμετοχής τους αναφερόμενους στην υπ' αριθμ. 3775/06.04.2023 Διακήρυξη του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε».

4. Η αναθέτουσα αρχή, δια του με Α.Π. 9222/31.07.2023 εγγράφου του Δημάρχου Τριφυλίας, βεβαιώνει ότι: *«[...] στα πλαίσια της ανοικτής ηλεκτρονικής διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργήθηκε, με τίτλο : «Εργασίες Συντήρησης Οχημάτων – Μηχανημάτων Έργου του Δήμου Τριφυλίας» δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων και γενικά οιωνδήποτε ενδίκων μέσων ή βοηθημάτων ενώπιον οποιασδήποτε αρμόδιας αρχής ή ενώπιον οποιουδήποτε αρμόδιου δικαστηρίου κατά της διακήρυξης και κατά οποιασδήποτε άλλης εκτελεστής πράξης που αφορά τη διαγωνιστική διαδικασία.»*

II. Νομικό πλαίσιο

5. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), 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 ουσιαδώς 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. [...]”.

III. Νομική Εκτίμηση

6. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Τριφυλίας, ο οποίος αποτελεί μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Ειδικότερα, η εν θέματι σύμβαση αποτελεί μεικτή σύμβαση υπηρεσιών – προμηθειών, με κύριο αντικείμενο αυτό των υπηρεσιών, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 2 ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει μεταξύ άλλων ότι, στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από

προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. Εν προκειμένω, εκ του ποσού των 336.175,00€ χωρίς Φ.Π.Α., το οποίο αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το ποσό που αντιστοιχεί σε προμήθεια ειδών ανέρχεται, συνολικά, σε 99.949,00€, ως εκ τούτου η εκτιμώμενη αξία που προβλέφθηκε από τη σύμβαση σχετικά με την προμήθεια ειδών υπολείπεται αυτής για την παροχή υπηρεσιών, σύμφωνα δε με τη Διακήρυξη, στο ποσό που προβλέπεται για την προμήθεια ειδών (ελαστικά) περιλαμβάνεται και η παροχή εργασιών.

Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι το υπό εξέταση αίτημα αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 336.175,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι 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 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. Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις, οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας.

8. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία 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) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, 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 δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

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 Τριφυλίας, με την υπ' αριθμ. 3775/06.04.2023 Διακήρυξη διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την παροχή εργασιών συντήρησης οχημάτων – μηχανημάτων για τις ανάγκες του, στο πλαίσιο του οποίου, για τα Τμήματα 1 έως και 31 (Ε1, Ε2, Ε3, Ε4, Ε5, Ε6, Φ1, Φ2, Φ4, Φ5, ΜΕ1, ΜΕ2, ΜΕ3, ΜΕ4, ΜΕ5, ΜΕ6, Α1, Α2, Α3, Κ1, Κ2, Δ1, Δ2, ΠΓ1, ΠΓ2, ΠΓ3, ΠΓ4, ΠΓ5, ΠΓ6 και Φ), δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ για τα Τμήματα 32 έως και 37 (ΕΛ1, ΕΛ2, ΕΛ3, ΕΛ4, ΕΛ5 και ΕΛ6), υπεβλήθη μια μόνον προσφορά οικονομικού φορέα, η οποία απερρίφθη κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, όπως επισημαίνεται και ανωτέρω, προκύπτει ότι τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, ο Δήμος Τριφυλίας απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 06.04.2023, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε την 11.04.2023. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ και στον διαδικτυακό τόπο της αναθέτουσας αρχής πραγματοποιήθηκε την 06.04.2023 ενώ σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού, η διαδικασία διενεργήθηκε μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ την 10.04.2023, συνεπώς

η δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο έλαβε χώρα σε χρόνο προγενέστερο της δημοσίευσης των στοιχείων στην Ε.Ε.Ε.Ε. Ως εκ τούτου, δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του άρθρου 66 του ν. 4412/2016, καθώς τα έγγραφα της σύμβασης δημοσιεύτηκαν σε εθνικό επίπεδο την ίδια ημέρα με την αποστολή της περίληψης στην ΕΕΕΕ και πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., σε κάθε περίπτωση δε, ως προς την ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ και την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, την πάροδο 48ώρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Παρά την ως άνω επισήμανση, το χρονικό διάστημα από την 11.04.2023 (ημερομηνία δημοσίευσης στην Ε.Ε.Ε.Ε.) έως την 17.05.2023 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών), διαφαίνεται ότι ήτο αρκούντως ικανό προκειμένου να πληροφορηθούν για την προκήρυξη της σύμβασης οικονομικοί φορείς σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως εκ τούτου είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η ως άνω πλημμέλεια δεν ήτο ικανή να έχει θέσει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να έχει περιορίσει τον ανταγωνισμό.

Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή με το με Α.Π. με Α.Π. 9222/31.07.2023 έγγραφο βεβαιώνει ότι δεν έχουν κατατεθεί προδικαστικές προσφυγές κατά των όρων της διακήρυξης ή κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει .

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

Από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι σύμφωνα με το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του διαγωνισμού, διαπιστώθηκε η μη υποβολή προσφοράς για τα Τμήματα 1 έως και 31, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ για τα Τμήματα 32 έως και 37, ότι υπεβλήθη μια μόνον προσφορά. Με το Πρακτικό 2, η αρμόδια Επιτροπή, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του μοναδικού προσφέροντος – προσωρινού αναδόχου, διαπίστωσε ότι η υποβληθείσα άδεια λειτουργίας του προσωρινού αναδόχου δεν πληρούσε το τεθέν δια της διακήρυξης σχετικό κριτήριο ποιοτικής επιλογής και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς, βάσει των συναφών όρων της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Τριφυλίας ενέκρινε το υπ' αριθμ. 2 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κήρυξε άγονη και ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία και αποφάσισε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για το σύνολο των Τμημάτων του διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου, για τα μεν Τμήματα 1 έως και 31 ο διαγωνισμός απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών, για τα δε Τμήματα 32 έως και 37 απέβη άγονος λόγω απόρριψης της μοναδικής προσφοράς συνεπεία μη πλήρωσης κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα μη πλήρωσης του τεθέντος από τη Διακήρυξη κριτηρίου σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άδεια λειτουργίας συμβατή με το αντικείμενο για το οποίο είχε υποβληθεί προσφορά. Κατά συνέπεια, η απορριφθείσα προσφορά προσιδιάζει στην οριζόμενη κατ' άρθρο 26 παρ. 4 ν. 4412/2016 έννοια της «απαράδεκτης προσφοράς», καθώς, βάσει της ως άνω διάταξης ως απαράδεκτες ορίζονται, μεταξύ άλλων, και οι προσφορές που υποβάλλονται από προσφέροντες που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα. Παρά ταύτα, δέον όπως συναφώς σημειωθούν τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης,¹ σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «από το άρθρο 32, παράγραφος 2, στοιχείο α', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας αυτής προκύπτει ότι μια προσφορά δεν θεωρείται κατάλληλη όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση διότι προδήλως δεν είναι ικανή, χωρίς ουσιώδεις αλλαγές, να ικανοποιήσει τις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως. [...] μια προσφορά πρέπει να θεωρείται ακατάλληλη όταν είναι «απαράδεκτη», κατά την έννοια του άρθρου 26, παράγραφος 4, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο καλύπτει, μεταξύ άλλων, τις ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση [...]».

¹ C-376/21, σκέψεις 61 και 62.

Ως προς την ως άνω θέση του Δικαστηρίου της Ένωσης επισημαίνεται ότι το άρθρο 26 παρ. 4 στοιχείο β' δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, στο οποίο παραπέμπει το Δικαστήριο έχει ως εξής :

«Συγκεκριμένα, οι προσφορές που υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και προσφέροντες των οποίων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν από τη δρομολόγηση της διαδικασίας προμήθειας, θεωρούνται απαράδεκτες.»

Ως εκ τούτου, η παραπομπή στην εν λόγω διάταξη της Οδηγίας διαφαίνεται να καταλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι προσφέροντες σε μια διαγωνιστική διαδικασία, δεν διέθεταν τα απαιτούμενα προσόντα, ως στην υπό κρίση περίπτωση. Πράγματι, προσφορά η οποία δεν διαθέτει την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας για τις εργασίες που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, διαφαίνεται ότι εντάσσεται στην έννοια της προδήλως μη ικανής προσφοράς να ικανοποιήσει τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος αντικειμένου της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, η απορριφθείσα ως «απαράδεκτη» προσφορά του μοναδικού προσφέροντος για τα Τμήματα για τα οποία υπήρξε προσφορά, δύναται να θεωρηθεί «μη κατάλληλη», βάσει της πρόσφατης ανωτέρω νομολογίας και να υπαχθεί στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την ταυτάριθμη διάταξη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τριφυλίας, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με την υπ' αριθμ. 3775/06.04.2023 Διακήρυξη του προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης προς τον Δήμο Τριφυλίας για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την παροχή εργασιών συντήρησης οχημάτων – μηχανημάτων προϋπολογισμού 336.175,00€ (416.857,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 9 Αυγούστου 2023

Η Προεδρεύουσα

Ευαγγελία Κουτούπα

