



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 35 ΕΑΔΗΣΥ/2022

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

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

Στην Αθήνα σήμερα, 20 Δεκεμβρίου 2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και 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 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

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η Εισηγήτρια, Δήμητρα Παπασταματίου και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί αιτήματος προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στα Παραρτήματα του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Θεσσαλίας (Κ.Κ.Π.Π) Θεσσαλίας.

1. Με το από 22.11.2022 έγγραφο ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Θεσσαλίας (στο εξής και ΚΚΠΠΘ) (α.π. εισ. ΕΑΔΗΣΥ 5962/22.11.2022) και τον συνημμένο σε αυτό φάκελο, όπως συμπληρώθηκε με το από 19.12.2022 ηλεκτρονικό μήνυμα (α.π. εισ. ΕΑΔΗΣΥ 6500/19.12.2022), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, με σκοπό την ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στα Παραρτήματα του ΚΚΠΠΘ, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 150.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την 01/2022 διακήρυξη το ΚΚΠΠΘ προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (CPV:90910000-9) στα Παραρτήματα Γιάννουλης, Αμπελώνα, Τρικάλων, Καρδίτσας και Βόλου, συνολικής διάρκειας δύο ετών (από 14.06.2022 έως 13.06.2024), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 483.870,97€, πλέον ΦΠΑ.

2.2 Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις 10.01.2022 (2022/S 010-019689), στον τοπικό τύπο, στις 13.01.2022 και συγκεκριμένα στις εφημερίδες «Ελευθερία», «Ενεργός Πολίτης», «Μαγνησία», «Αλήθεια» και «Διάλογος», με εντολή δημοσίευσης στις 17.01.2022 ή στις 18.01.2022. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στις 14.01.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ 22PROC009924301, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής <http://www.kkpthessaly.gr> και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αριθμό συστήματος 153715.

2.3. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

«ΑΡΘΡΟ 6. ΔΙΚΑΙΟΥΜΕΝΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΕΓΓΡΑΦΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

«1. Δικαίωμα συμμετοχής (άρθρο 25 του Ν.4412/2016) στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα και σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών που είναι εγκατεστημένα σε:

- α) κράτος-μέλος της Ένωσης,
- β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.),
- γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ [...]

2. Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. [...]

ΑΡΘΡΟ 11. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Ο οικονομικός φορέας (άρθρο 75 του Ν.4412/2016) που θα συμμετέχει στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία για την σύναψη δημόσιας σύμβασης θα πρέπει :

1. Καταλληλόλητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας.

...απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό Επιμελητήριο με το οποίο να πιστοποιείται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό τους επάγγελμα. Για την συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να έχουν δηλωμένη δραστηριότητα τις υπηρεσίες καθαριότητας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

2. Δεν απαιτούνται για την παρούσα σύμβαση οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης.

ΑΡΘΡΟ 16. ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΗ (ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ)

1.ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

1.Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο σε ποσοστό 2% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ. [...]

2. ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Πριν την υπογραφή της σύμβασης ο ανάδοχος θα προσκομίσει εγγυητική καλής εκτέλεσης σε ποσοστό 4% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ...

ΑΡΘΡΟ 9. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΦΑΚΕΛΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ... φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

Οι συμμετέχοντες θα υποβάλουν στο φάκελο οικονομική προσφορά τα εξής :

1. Οικονομική προσφορά του συστήματος (ψηφιακά υπογεγραμμένη).
2. Οικονομική προσφορά (ψηφιακά υπογεγραμμένη) σύμφωνα με το υπόδειγμα (ΠΑΡΑΤΗΜΑ ΙΙ) η οποία με ποινή αποκλεισμού - θα περιέχει συμπληρωμένους τους Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς, καθώς και τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν.4144/2013. [...]

ΑΡΘΡΟ 14. ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ -ΧΡΟΝΟΣ ΙΣΧΥΟΣ - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΙΨΗΣ

....3. Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ προσφορά θα αφορά το σύνολο των Παραρτημάτων, διαφορετικά θα αποκλείεται.[...]

Άρθρο 17 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών

.....Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική».

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 17η.01.2022 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους η 23η.02.2022.

2.4 Σύμφωνα με το υπ'αρ.πρωτ. 1113/19.04.2022 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, υποβλήθηκαν οκτώ (8) προσφορές, με τις οποίες όλοι οι προσφέροντες κατέθεσαν εγκαίρως και προσηκόντως όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το ετήσιο κόστος των αναλωσίμων που υπέβαλαν οι υποψήφιοι ανάδοχοι [.....] (1.200,00 €), ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES (1.200,00€), MAGIC FRESH Ε.Π.Ε (384,00€), 3G FACILITIES SERVICES (4.149,99€) και MYSERVICES SECURITY AND FACILITY (4.080,00€) είναι αρκετά χαμηλό και με τα από 22.03.2022 με αρ. 683,684,685,686,687 έγγραφα της, αιτήθηκε από τους ανωτέρω πέντε (5) προσφέροντες, να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης και σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 88 του

ν.4412/2016, το εν λόγω κόστος. Οι ως άνω προσφέροντες, στο σύνολό τους, υπέβαλαν εμπροθέσμως τις εξηγήσεις τους. Η Επιτροπή έκρινε τις παρασχεθείσες εξηγήσεις μη ικανοποιητικές και απέρριψε τις ως άνω προσφορές στο σύνολο τους. Οι υπόλοιπες τρεις (3) προσφορές των οικονομικών φορέων, με την επωνυμία ANAΞ Α.Ε, [.....] και FANTASY CLEANING, κρίθηκαν αποδεκτές και η Επιτροπή διαγωνισμού πρότεινε ομόφωνα στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΚΠΠΘ την ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας ANAΞ ΑΕ, η οποία μειοδότησε, με συνολική τιμή προσφοράς 479.760,00€, πλέον ΦΠΑ.

Με την 149/21.04.2022 απόφασή του, το Δ.Σ ενέκρινε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής και στη συνέχεια με την 163/29.04.2022 απόφασή του ενέκρινε το με αρ. 1158/28.04.2022 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσε τη σύμβαση στην εταιρεία ANAΞ Α.Ε. Οι εν λόγω αποφάσεις αναρτήθηκαν στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, στις 29.04.2022.

2.5 Στις 09.05.2022 κατατεθήκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, οι προδικαστικές προσφυγές των εταιρειών ANAΞ ΑΕ, FANTASY CLEANING και ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES, με αίτημα την ακύρωση της με 163/2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής και της ενσωματωθείσας σε αυτήν προγενέστερης όμοιας απόφασης 149/2022.

Ακολούθως, στις 08.07.2022 κοινοποιήθηκαν στο ΚΚΠΠΘ οι με αρ. 1014_1015_1016/2022 αποφάσεις του 3ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις οποίες κρίθηκε ακυρωτέα η 163/2022 απόφαση του Δ.Σ., κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ANAΞ Α.Ε, FANTASY CLEANING SERNICE και [.....] και ανακηρύχθηκε ο πρώτος εξ αυτών ανάδοχος της διαγωνιστικής διαδικασίας της 1/2022 διακήρυξης.

2.6 Με τις με αρ. ΑΚ72/15.07.2022 και ΑΚ 73/18.07.2022 αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, οι εταιρείες με τον διακριτικό τίτλο «ΑΝΑΞ ΑΕ» και «IFS ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES S.A», αντίστοιχα, αιτήθηκαν την ακύρωση των ως άνω αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ. Οι εν λόγω αιτήσεις κρίθηκαν και αποφασίσθηκαν στις 13.09.2022 και οι σχετικές αποφάσεις δημοσιεύτηκαν σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του δικαστηρίου, στις 19.10.2022.

Ειδικότερα, το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, με τις με αρ. ΑΑ 129 και 130/2022 αποφάσεις του, επικύρωσε την κρίση της ΕΑΔΗΣΥ και απέρριψε αμφότερες τις αιτήσεις ακύρωσης, της μεν «ΑΝΑΞ ΑΕ», λόγω εσφαλμένου και μη νόμιμου υπολογισμού των δώρων και επιδομάτων του απασχολούμενου προσωπικού (βλ. σκ. 11 της με αρ. ΑΑ129/2022 απόφασης ΔΕΦΛάρ), της δε «IFS ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY

SERVICES S.A», λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, από την οποία δεν προέκυπτε αβιάστως ότι θα καλυφθούν στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες της οικείας σύμβασης και ότι δεν θα καταστεί αυτή ζημιογόνος (βλ. σκ. 11 της με αρ. ΑΑ130/2022 απόφασης ΔΕΦΛάρ).

2.7 Κατόπιν της από 08.11.2022 αίτησης του ΚΚΠΠΘ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, με το με αρ. Γ.Π. 4737/09.11.2022 έγγραφο της Γραμματείας του δικαστηρίου, κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή το απορριπτικό αποτέλεσμα αμφότερων των αιτήσεων ακύρωσης.

2.8 Με την 476 απόφασή του, που ελήφθη στην 37η /21.11.2022 Συνεδρίασή του, το ΔΣ του ΚΚΚΚΘ, σε συμμόρφωση με τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την 1/2022 διακήρυξη και με την 477 όμοια απόφασή του που ελήφθη στην ίδια ως άνω Συνεδρίαση, αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατόπιν παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για τη σύναψη σύμβασης καθαριότητας διάρκειας έως 6 μηνών και συγκεκριμένα από 01.01.2023 έως 30.06.2023, συνολικού προϋπολογισμού 114.000,00, πλέον ΦΠΑ (150.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

2.9 Περαιτέρω, στο υπό εξέταση αίτημα του ΚΚΠΠΘ αναγράφεται ότι για τη μη υπογραφή σύμβασης σε συνέχεια της 1/2022 διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ουδεμία ευθύνη φέρει, καθόσον ο σχετικός διαγωνισμός δεν ολοκληρώθηκε, λόγω απρόβλεπτων γεγονότων και συγκεκριμένα ενόψει της άσκησης προδικαστικών προσφυγών και αιτήσεων ακύρωσης-αναστολής, που είχαν ως συνέπεια τη μη ανάδειξη αναδόχου από τη διαγωνιστική διαδικασία.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Με τις ακόλουθες διατάξεις του ν. 4412/2016 ορίζεται:

3.1 Άρθρο 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 προηγηθείσα 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.

3.2 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·

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.[...]

γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

4. Το υπό εξέταση αίτημα του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας της Περιφέρειας Θεσσαλίας, το οποίο αποτελεί μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, εκτιμώμενης αξίας 114.000,00€ πλέον ΦΠΑ, που αποτελεί μέρος διαγωνιστικής διαδικασίας, συνολικού προϋπολογισμού 483.870,97€, πλέον ΦΠΑ. Επομένως, 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.

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 ενσωματώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. επί των εννοιολογικά ταυτόσημων αρ. 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αποφάσεις ΔΕΕ: της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, 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 δημόσιων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση 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).

Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους, δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς διαγραφόμενες στην οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (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).

6. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016 για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, απαιτείται η συνδρομή των κάτωθι σωρευτικών προϋποθέσεων:

- i)** κατεπείγουσα ανάγκη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,
- ii)** απρόβλεπτη κατάσταση,
- iii)** αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,
- iv)** οι περιστάσεις που επικαλούνται οι Αναθέτουσες Αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,
- v)** ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Σε περίπτωση που δεν συντρέχει κάποια από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14). Η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της άσκησης προσφυγών και ένδικων μέσων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά, κατά κανόνα, απρόβλεπτη κατάσταση, συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 156/2022 ΔΕφ Πειρ (Ακυρ.), VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007, IV Τμ. Ελ. Συν. 160/2013, 182/2014 και αποφάσεις της Αρχής 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159, 160/2016, Δ61/2019, Δ12 ΕΑΔΗΣΥ/2022). Άλλωστε, κάθε αναθέτουσα αρχή, οφείλει να προγραμματίζει τις ανάγκες της και να εκκινεί τις κατά περίπτωση νόμιμες διαδικασίες στον κατάλληλο χρόνο, ούτως ώστε να είναι σε θέση να τις περατώσει έγκαιρα (IV Τμ. Ελ. Συν. 4/2013), λαμβάνοντας υπόψη την

πιθανότητα να ασκηθούν οι προβλεπόμενες από το νομοθετικό πλαίσιο προδικαστικές προσφυγές και εν γένει να μεσολαβήσει αίτηση παροχής δικαστικής προστασίας και εξ' αυτού του λόγου να υπάρξει καθυστέρηση ανάθεσης της σύμβασης.

7. Εν προκειμένω, με βάση το διδόμενο πραγματικό, προκύπτει ότι η άσκηση των από 09.05.2022 προδικαστικών προσφύγων και εν συνεχεία των αιτήσεων αναστολής - ακύρωσης κατά των με αρ. 1014_1015_1016/04.07.2022 αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ η έκδοση των με αρ. ΑΑ 129 και 130/19.10.2022 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, με τις οποίες επικυρώθηκε η κρίση της ΕΑΔΗΣΥ και απορρίφθηκαν οριστικά οι προσφορές των τριών αποδεκτών από την αναθέτουσα αρχή οικονομικών φορέων, επηρέασαν μεν την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, ωστόσο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η ως άνω εμπλοκή, δεν υπερβαίνει την απαιτούμενη προβλεψιμότητα. Εξάλλου, κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης (10.01.2022), η αναθέτουσα όφειλε να προβλέψει την πιθανότητα μη ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εντός του εναπομένου χρόνιου διαστήματος των 6 μηνών περίπου έως τη λήξη της ισχύουσας τότε όμοιας σύμβασης (13.06.2022) κάλυψης των πάγιων αναγκών της. Επομένως, δεν συντρέχει εν προκειμένω απρόβλεπτη περίπτωση ικανή να δικαιολογήσει την προσφυγή στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία, ως εκ τούτου δε η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής της παρέλκει, ως αλυσιτελής.

8. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η περ. α της παρ. 2 του άρθρου 32 του ως άνω νόμου, επίσης δεν έλκεται σε εφαρμογή, καθόσον απαιτεί την υποβολή μη κατάλληλης προσφοράς, δηλαδή, είτε προσφοράς άσχετης με τη σύμβαση που αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, είτε προσφοράς εκ μέρους οικονομικού φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού ή που δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, προϋποθέσεις που δεν προκύπτει ότι συντρέχουν, εν προκειμένω.

8.1. Ενόψει των ανωτέρω, δέον όπως ερευνηθεί η δυνατότητα υπαγωγής του υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή, κατά την εκτίμηση της Επιτροπής, νομική βάση των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 (ενδεικτικά βλ. απόφαση της Αρχής Δ34/2021).

8.2. Για την εφαρμογή της ως άνω διάταξης απαιτείται να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία

β) να έχουν υποβληθεί μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές

Επισημαίνεται, ότι σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, ως εκ τούτου δε οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας επηρεάζουν τη νομιμότητα και της συγκεκριμένης διαδικασίας (βλ. σχετικά Ελ.Συν. αποφ. VI Τμ. 600/2012 και 935/2013).

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 κατά την προηγούμενη ανοικτή ή κλειστή διαδικασία υπέβαλαν προσφορές, σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

8.2.1 Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, προκύπτουν τα εξής:

α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας: Το ΚΚΠΠΘ με τη διακήρυξη με ΑΔΑΜ 22PROC009924301, διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικής διάρκειας δύο ετών (από 14.06.2022 έως 13.06.2024), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 483.870,97€, πλέον ΦΠΑ 24%. Όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό, η ως άνω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του. Περαιτέρω, ως προς τη νομιμότητα της διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και την εν γένει διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Στο πλαίσιο της ως άνω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, κατατέθηκαν προσφορές από οκτώ (8) οικονομικούς φορείς. Από το γεγονός αυτό συνάγεται ότι η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα δεν δυσχέρανε την ανάπτυξη ανταγωνισμού, ούτε έθεσε υπό διακινδύνευση την ευρύτητα της συμμετοχής. Παρά ταύτα, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 59 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση αναφοράς, στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 του ως άνω νόμου, των βασικών λόγων της απόφασής της να μην διαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα.

β) Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών:

Όπως ήδη προεκτέθηκε, πέντε (5) από τους οκτώ (8) οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν νομίμως και εμπροθέσμως προσφορές, κλήθηκαν να εξηγήσουν, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 του

ν.4412/2016, το υπολογισθέν κόστος αναλωσίμων, πλην όμως, οι παρασχεθείσες εξηγήσεις κρίθηκαν μη ικανοποιητικές, με αποτέλεσμα την απόρριψη των προσφορών στο σύνολό τους, ως ασυνήθιστα χαμηλών. Η δε ασκηθείσα, εκ μέρους ενός από τους απορριφθέντες οικονομικούς φορείς, προδικαστική προσφυγή, με την οποία, μεταξύ άλλων, αιτήθηκε την ακύρωση της απόρριψης της προσφοράς του, απορρίφθηκε, κατά το μέρος αυτό, με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, που επικυρώθηκε με την ΑΑ130/2022 απόφαση του ΔΕΦΛάρισας.

Επομένως, οι πέντε από τις οκτώ υποβληθείσες προσφορές που κρίθηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές, εμπίπτουν στην έννοια των μη κανονικών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

Οι λοιπές τρεις (3) προσφορές, οι οποίες καταρχάς κρίθηκαν αποδεκτές από το ΚΚΠΠΘ, απορρίφθηκαν στη συνέχεια με αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ που επικυρώθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο. Συγκεκριμένα, οι προσφορές των εταιρειών ΑΝΑΞ ΑΕ και [.....] απορρίφθηκαν, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των δώρων και επιδομάτων, ενώ η προσφορά της εταιρείας FANTASY CLEANING, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού εργοδοτικών εισφορών και μη υπολογισμού δώρου Πάσχα για τους αντικαταστάτες. Επομένως, οι εν λόγω προσφορές δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης και ομοίως εμπίπτουν στην έννοια των μη κανονικών προσφορών του άρθρου 26 παρ. 3 του ιδίου ως άνω νόμου. Ενόψει αυτών, στον εξεταζόμενο διαγωνισμό υποβλήθηκαν μη κανονικές προσφορές, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, με αποτέλεσμα τη συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την προσφυγή σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση.

9. Τέλος, επισημαίνεται 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 πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 του ν. 4412/2016 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) και κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Επίσης, κατά την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία, δεν απαιτείται έλεγχος συνδρομής της προϋπόθεσης του αναγκαίου μέτρου, όπως στην περίπτωση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ήτοι δύναται να καταλαμβάνει το σύνολο του προκηρυχθέντος με την προηγηθείσα ανοικτή διαδικασία φυσικού και οικονομικού αντικείμενου.

IV. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας της Περιφέρειας Θεσσαλίας, στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη, σύμβασης/ων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στα Παραρτήματα του ΚΚΠΠΘ, συνολικού προϋπολογισμού έως 483.870,97€, πλέον ΦΠΑ, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 20 Δεκεμβρίου 2022
Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου