



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

27/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 30^η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, ΤΚ 11523 Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 2. Μέλη:**
 - Ευάγγελος Καραμανλής
 - Ιωάννα Κουλούρη
 - Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ιωάννης Φουντουκίδης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 298/03-01-2013 έγγραφο αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 17-01-2014 με αριθμό πρωτ. 211.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη συμβάσεων με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων, για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και του ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Παιδείας και Περιβάλλοντος Δήμου Αλεξανδρούπολης (ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ)».

1. Με το με αριθμό πρωτ. 298/03.01.2013 έγγραφο αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 17.01.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 211, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων και συγκεκριμένα των ειδών: α) ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες Αλεξανδρούπολης και Φερών),

προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 21.515,20€ με ΦΠΑ, β) οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 14.584,91€ με ΦΠΑ, γ)μαρμελάδα 500γρ για τη ΔΕ Φερών του Πολυκοινωνικού, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 949,20€ με ΦΠΑ, δ) ψωμάκια για σάντουιτς για το δήμο Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 813,60€ με ΦΠΑ, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 37.862,91€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα σχετικά έγγραφα που συνοδεύουν το αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης, προκύπτουν τα ακόλουθα:
 - 2.1. Με την υπ' αριθμ. 650/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αλεξανδρούπολης εγκρίθηκε η διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης 527.293,15€ με ΦΠΑ, για την προμήθεια τροφίμων συγκεντρωτικά για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης 92.293,15 με ΦΠΑ και του ΝΠΔΔ Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Παιδείας και Περιβάλλοντος Δήμου Αλεξανδρούπολης (ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ), (στο εξής ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ) προϋπολογισθείσας δαπάνης 435.000,00€ με ΦΠΑ.
 - 2.2. Με την υπ' αριθμ. 273/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι της σχετικής διακήρυξης για την προμήθεια τροφίμων.
 - 2.3. Ακολούθως, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και του ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ, για την προμήθεια τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού 527.293,15€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή [χαμηλότερη απόλυτη τιμή ή το ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του εκάστοτε είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή θα προκύπτει από το κατά περίπτωση εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφερειακής Ενότητας Έβρου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006 (για τα είδη: έλαια, οπωροκηπευτικά, κρέατα, πουλικά και ψάρια νωπά και κατεψυγμένα)]. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 22.11.2013 και οι προσφορές των υποψηφίων μπορούσαν να είναι για όλα τα είδη μιας ή περισσότερων ομάδων. Σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 2 του μέρους Β της διακήρυξης: *«Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο ή για μέρος μόνο των ζητούμενων ειδών.Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά είτε μόνο για το Δήμο είτε μόνο για το Νομικό Πρόσωπο (είτε για τη ΔΕ Αλεξανδρούπολης είτε για τη ΔΕ Φερών είτε και για τις δύο) και για όσα είδη από τα ζητούμενα επιθυμούν.»*
 - 2.4. Η περίληψη της διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού την 11.10.2013 απεστάλει στην Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αναγνωριστικό ID: 2013-138622. Ακολούθως η υπ' αριθμ. 71400/17.10.2013 περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΛΛΗΩΨΟ-Ο1Ν) δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ693/25.10.2013) και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες Δημοπρασιών & Πλειστηριασμών (18.10.2013), Ναυτεμπορική (18.10.2013), Γνώμη (18.10.2013) Ελεύθερη Θράκη (18.10.2013) και Μεθόριος (24.10.2013). Επίσης, αναρτήθηκε στο δημόσιο διαδικτυακό τόπο του Δήμου Αλεξανδρούπολης www.alexpolis.gr, στον πίνακα ανακοινώσεων του Δημαρχείου και στο Επιμελητήριο Έβρου.
 - 2.5. Την 11.10.2013 αναρτήθηκαν στο δημόσιο διαδικτυακό τόπο του Δήμου Αλεξανδρούπολης www.alexpolis.gr το πλήρες τεύχος της υπ' αριθμ. 69865/11.10.2013 διακήρυξης και η υπ' αριθμ. 67/2013 μελέτη του Δήμου Αλεξανδρούπολης για την προμήθεια τροφίμων.

- 2.6.** Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 80019/22.11.2013 Πρακτικό Διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού, για τη συμμετοχή στους στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία κατέθεσαν προσφορά δώδεκα (12) υποψήφιοι ανάδοχοι.
- 2.7.** Όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 81943/03.12.2013 Πρακτικό Ελέγχου Τεχνικών Προσφορών δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα είδη της υπ' αριθμ. 69865/11.10.2013 διακήρυξης του δήμου Αλεξανδρούπολης α)ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες), προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 21.515,20€ με ΦΠΑ, β)οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 14.584,91€ με ΦΠΑ, γ)μαρμελάδα 500γρ για τη ΔΕ Φερών του Πολυκοινωνικού, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 949,20€ με ΦΠΑ.
- 2.8.** Με το με υπ' αριθμ. πρωτ. 83779/11.12.2013 Πρακτικό Ανοίγματος Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού (Οικονομικής Αξιολόγησης) της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού προτάθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και η προμήθεια τροφίμων από τους μειοδότες ή μόνους προσφέροντες ενώ παράλληλα προτάθηκε ρητώς: *«Για τα είδη ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες) και για τα είδη οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, επειδή δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στο διαγωνισμό, να γίνει απευθείας ανάθεση της προμήθειάς τους από το ΔΣ»*
- 2.9.** Με την με ημερομηνία 20.12.2013 (αριθμ πρωτ. Δήμου Αλεξανδρούπολης 85708/20.12.2013) αίτηση-υπεύθυνη δήλωση, η εταιρεία με την επωνυμία «ΣΑΛΓΚΑΜΗΣ Σ. & ΥΙΟΙ ΟΕΕ» που συμμετείχε στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία δήλωσε *«Επιθυμώ να αποχωρήσω από τη διαδικασία της ανάθεσης, για τα κουλούρια για τη ΔΕ Αλεξ/πολης ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ και τα ψωμάκια σάντουιτς για τις παιδικές εξοχές Μάκρης, γιατί το ποσοστό συμμετοχής μου είναι μικρό»*. Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 83779/11.12.2013 Πρακτικό Ανοίγματος Οικονομικών Προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, η εταιρεία με την επωνυμία «ΣΑΛΓΚΑΜΗΣ Σ. & ΥΙΟΙ ΟΕΕ» ήταν:
- Μόνος προσφέρων στο είδος της διακήρυξης με α/α 59 και περιγραφή είδους «ψωμάκια σάντουιτς» στην κατηγορία Α2. Τρόφιμα για Παιδικές Εξοχές Μάκρης.
 - Μειοδότης στο είδος της διακήρυξης με α/α 90 και περιγραφή είδους «Κουλούρια (+- 80γρ)» στην κατηγορία ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ μαζί με την εταιρεία με την επωνυμία «Ε. Μαγείρου & ΣΙΑ ΟΕ»
- 2.10.** Με την υπ' αριθμ. 386/2013 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αλεξανδρούπολης αφού έλαβε υπ' όψιν τις εισηγήσεις του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου για τη διενέργεια και την αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού και την με ημερομηνία 20.12.2013 (αριθμ πρωτ. Δήμου Αλεξανδρούπολης 85708/20.12.2013) αίτηση-υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας με την επωνυμία «ΣΑΛΓΚΑΜΗΣ Σ. & ΥΙΟΙ ΟΕΕ», ενέκρινε:
- α)Την επικύρωση του υπ' αριθμ. πρωτ. 83779/11.12.2013 Πρακτικού Ανοίγματος Οικονομικών Προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού.
- β)Την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την προμήθεια των ειδών από τους μειοδότες ή μόνους προσφέροντες, σύμφωνα με το ανωτέρω Πρακτικό.
- γ)Να ασκηθεί αίτημα για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προμήθεια των ειδών:
- i)ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες Αλεξανδρούπολης και Φερών), προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 21.515,20€ με ΦΠΑ,
 - ii) οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 14.584,91€ με ΦΠΑ,
 - iii)μαρμελάδα 500γρ για τη ΔΕ Φερών του Πολυκοινωνικού, προϋπολογισθείσας δαπάνης

σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 949,20€ με ΦΠΑ,

επειδή δεν κατατέθηκε καμία προσφορά έπειτα από τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού και

iv) ψωμάκια για σάντουιτς για το δήμο Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 813,60€ με ΦΠΑ,

επειδή η εταιρεία με την επωνυμία «ΣΑΛΓΚΑΜΗΣ Σ. & ΥΙΟΙ ΟΕΕ» αποχώρησε από τη διαδικασία,

ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 37.862,91€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού

2.11. Με το υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του δήμου Αλεξανδρούπολης, εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (απευθείας ανάθεσης), χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. 69865/11.10.2013 διακήρυξης του Δήμου Αλεξανδρούπολης που είχε προκηρυχθεί στις 11.10.2013 για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και του ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ.

2.12. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης με το υπ' αριθμ. πρωτ. 298/03.01.2013 αίτημά του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 17.01.2014 (αρ. πρωτ. 211), αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) ν.4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης (απευθείας ανάθεσης) χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του πδ 60/2007, για την ανάθεση τροφίμων, συνολικού προϋπολογισμού 37.862,91€ (το ποσό αυτό δεν αναφέρεται ρητώς αλλά προκύπτει από τον προϋπολογισμό των ειδών στην αρχική διακήρυξη, οι όροι της οποίας ρητώς αναφέρεται ότι δεσμεύουν τους προμηθευτές κατά τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης), συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και του ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ, για τα οποία ο σχετικός προηγηθείσας διαγωνισμός απέβη άγονος.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

4. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους

κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

5. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

6. Οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζουν ότι: «...1.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

7. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...»

8. Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «...Άρθρο 3, παρ. 3γ. “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».

9. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: «... Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη

διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά...».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης (με απευθείας ανάθεση) για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό (527.293,15€ συμπ/νου ΦΠΑ) του διαγωνισμού, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει 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 προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

12. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία

Μάλιστα, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω π.δ. 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 (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249, 466/2011, 29/2012).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) 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,

γ) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων 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.

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης Απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας

Ο Δήμος Αλεξανδρούπολης προσέφυγε σε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων για της ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης 92.293,15 με ΦΠΑ και του ΝΠΔΔ Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Παιδείας και Περιβάλλοντος Δήμου Αλεξανδρούπολης (ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ) προϋπολογισθείσας δαπάνης 435.000,00€ με ΦΠΑ ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 527.293,15€ συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή διατυπώσεις του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 83779/11.12.2013 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και την υπ' αριθμ. 386/20.7.2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατά την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού δεν προσήλθε κανείς υποψήφιος για τα είδη:

i) ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες Αλεξανδρούπολης και Φερών), προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 21.515,20€ με ΦΠΑ,

ii) οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 14.584,91€ με ΦΠΑ,

iii) μαρμελάδα 500γρ για τη ΔΕ Φερών του Πολυκοινωνικού, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 949,20€ με ΦΠΑ,

ενώ έγινε σιωπηρά δεκτή η με ημερομηνία 20.12.2013 (αριθμ πρωτ. Δήμου Αλεξανδρούπολης 85708/20.12.2013) αίτηση-υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας με την επωνυμία «ΣΑΛΓΚΑΜΗΣ Σ. & ΥΙΟΙ ΟΕΕ» για την αποχώρηση από τη διαδικασία και προτάθηκε η απευθείας ανάθεση για την προμήθεια του είδους

iv) ψωμάκια για σάντουιτς για το δήμο Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 813,60€ με ΦΠΑ,

Ωστόσο η Αρχή επισημαίνει ότι σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 8 του μέρους Β' της υπ' αριθμ. 69865/11.10.2013 διακήρυξης του δήμου Αλεξανδρούπολης, η προσφορά δέσμευε το συμμετέχοντα για χρονικό διάστημα εννέα (9) μηνών και επομένως έπρεπε να ακολουθηθεί η κατά το νόμο διαδικασία που αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του προσφέροντα, ώστε να διασφαλιστεί το κύρος του διαγωνισμού.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Η μη ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διακήρυξης συνάγεται από το γεγονός ότι ο Δήμος αιτείται την έγκριση από την Αρχή της διαδικασίας διαπραγμάτευσης της σχετικής προμήθειας τροφίμων, σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, εδάφιο α του π.δ. 60/07, διάταξη η οποία προϋποθέτει την τήρηση των όρων της αρχικής σύμβασης.

14. Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, προκύπτει πράγματι η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου Αλεξανδρούπολης για το υπ' αρ. πρωτ. 298/03.01.2014 αίτημα για τα είδη:

i) ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες Αλεξανδρούπολης και Φερών), προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 21.515,20€ με ΦΠΑ,

ii) οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 14.584,91€ με ΦΠΑ,

iii) μαρμελάδα 500γρ για τη ΔΕ Φερών του Πολυκοινωνικού, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 949,20€ με ΦΠΑ,

iv) ψωμάκια για σάντουιτς για το δήμο Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 813,60€ με ΦΠΑ,

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα εισηγείται:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Αλεξανδρούπολης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (απευθείας ανάθεση) για την προμήθεια των ειδών τροφίμων και συγκεκριμένα των ειδών:

i) ιχθυοπωλείου (και για τις δύο δημοτικές ενότητες Αλεξανδρούπολης και Φερών), προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 21.515,20€ με ΦΠΑ,

ii) οπωροπωλείου για τη ΔΕ Φερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 14.584,91€ με ΦΠΑ,

iii) μαρμελάδα 500gr για τη ΔΕ Φερών του Πολυκοινωνικού, προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 949,20€ με ΦΠΑ,

iv) ψωμάκια για σάντουιτς για το δήμο Αλεξανδρούπολης προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με το κείμενο της διακήρυξης 813,60€ με ΦΠΑ,

του προηγούμενου διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 37.862,91€ συμπ/νου ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και του ΝΠΔΔ Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Παιδείας και Περιβάλλοντος Δήμου Αλεξανδρούπολης (ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ), σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του προηγούμενου διαγωνισμού, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα 30 Ιανουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα