



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ  
383/2014**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 22 Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στην 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. Πρόεδρος:** Δημήτριος Ράϊκος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής  
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

**Γραμματέας:** Τσιάβου Στυλιανή

**Εισηγητής:** Στυλιανή Παρασκευά, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Στυλιανή Παρασκευά, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**ΘΕΜΑ:** Με το υπ' αριθ. πρωτ. Οικ. 19507/20.11.2014 αίτημα του Δήμου Ηρακλείου Αττικής προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 02.12.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 5085), ο Δήμος Ηρακλείου Αττικής αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση τμήματος (ποσών 27.934,00€ και 50.184,00€ πλέον ΦΠΑ και 31.565,42€ και 56.707,92€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%) της προμήθειας ειδών τροφοδοσίας για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας, τροφίμων για τις

ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 267.248,99€ πλέον ΦΠΑ και 302.556,14€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 23%, για διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης έως 31.07.2015, σε συνέχεια του άγονου διαγωνισμού που έχει προηγηθεί.

## **I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά**

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

**1.** Με την υπ' αριθ. 158/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηρακλείου Αττικής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίασή της στις 06.06.2014 (Πρόσκληση 16<sup>η</sup>), εγκρίθηκε η δαπάνη και η διάθεση των σχετικών πιστώσεων για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες Κοινωνικού Παντοπωλείου και γάλακτος για τις ανάγκες των εργαζομένων του Δήμου, η σύνταξη των όρων διακήρυξης για διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών τροφοδοσίας για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας, τροφίμων για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου και η σχετική μελέτη 50ΤΥ/2014.

**2.** Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. 11516/04.07.2014 Διακήρυξη ο Δήμαρχος Ηρακλείου Αττικής προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών τροφοδοσίας για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας, τροφίμων για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου, γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 302.556,14€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 29<sup>η</sup>/08/2014 (άρθρο 1<sup>ο</sup>).

**3.** Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 8<sup>ο</sup>) δίνεται η δυνατότητα υποβολής προσφορών είτε για το σύνολο των ομάδων είτε για μια εκ των ομάδων με την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα καλύπτει το σύνολο των ειδών της ομάδας. Σύμφωνα με το άρθρο 4<sup>ο</sup> της διακήρυξης τα είδη για την παραπάνω προμήθεια αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθ. 50ΤΥ/2014 μελέτη, ως εξής:

ΟΜΑΔΑ Α: ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 27.934,00€ πλέον ΦΠΑ και 31.565,42€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%

ΟΜΑΔΑ Β: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 36.562,50€ πλέον ΦΠΑ και 41.315,63€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%

ΟΜΑΔΑ Γ: ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 10.960,00€ πλέον ΦΠΑ και 12.384,80€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%

ΟΜΑΔΑ Δ: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 74.381,55€ πλέον ΦΠΑ και 84.176,73€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 23%

ΟΜΑΔΑ Ε: ΓΑΛΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΔΗΜΟΥ, προϋπολογισμού 50.184,00€ πλέον ΦΠΑ και 56.707,92€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%

ΟΜΑΔΑ ΣΤ: ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 36.576,14€ πλέον ΦΠΑ και 41.331,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%

ΟΜΑΔΑ Ζ: ΕΙΔΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 15.604,00€ πλέον ΦΠΑ και

18.071,72€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 23%

ΟΜΑΔΑ Η: ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ, προϋπολογισμού 15.046,80€ πλέον ΦΠΑ και 17.002,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%

4. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε για τα μεν είδη τροφίμων των Ομάδων Β (είδη κρεοπωλείου), Γ (είδη ιχθυοπωλείου), ΣΤ (είδη οπωρολαχανοπωλείου) και Η (ελαιόλαδο), το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κεντρικού Τομέα Αθηνών της Περιφέρειας Αττικής, στα δε είδη των Ομάδων Α (είδη αρτοποιείου), Δ (είδη παντοπωλείου), Ε (γάλα εργαζομένων Δήμου), Ζ (είδη κοινωνικού παντοπωλείου), η χαμηλότερη τιμή. Περαιτέρω, η εγγύηση συμμετοχής προσδιορίστηκε σε 5% της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) του αθροίσματος των ομάδων για τις οποίες ο συμμετέχων δίνει προσφορά (άρθρο 7<sup>ο</sup>). Η διάρκεια της σύμβασης θα έχει διάρκεια από την ημερομηνία υπογραφής έως 31.07.2015 (άρθρο 12<sup>ο</sup>).

5. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 04.07.2014 και δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 498/25.07.2014), καθώς και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (26.07.2014), «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» (29.07.2014), «ΑΜΑΡΥΣΙΑ» (29.07.2014 και «ΖΩ» (25.07.2014).

6. Κατά την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού (29.08.2014), η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. οικ.14608/01.09.2014 (1<sup>ο</sup>) Πρακτικό της διαπίστωσε ότι στον εν λόγω διαγωνισμό προσήλθαν και κατέθεσαν προσφορές τρεις (3) συνολικά εταιρείες και αναλυτικότερα:

Για την Ομάδα Α (ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ):

- Δεν υπεβλήθη καμία προσφορά

Για την Ομάδα Β (ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. - Ανώνυμη Εμπορική Εισαγωγική και Εξαγωγική Εταιρεία Τροφίμων»

Για την Ομάδα Γ (ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. - Ανώνυμη Εμπορική Εισαγωγική και Εξαγωγική Εταιρεία Τροφίμων»
- ΣΚΟΥΡΙΑ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑ – Εμπόριο Ειδών Διατροφής και Συναφών Χονδρικώς

Για την Ομάδα Δ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. - Ανώνυμη Εμπορική Εισαγωγική και Εξαγωγική Εταιρεία Τροφίμων»
- ΣΚΟΥΡΙΑ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑ – Εμπόριο Ειδών Διατροφής και Συναφών Χονδρικώς

Για την Ομάδα Ε (ΓΑΛΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΔΗΜΟΥ):

- Δεν υπεβλήθη καμία προσφορά

Για την Ομάδα ΣΤ (ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΩΛΑΧΑΝΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- «ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΝΟΣΗΣ Α.Ε. - Εμπόριο Τροφίμων»

- ΣΚΟΥΡΙΑ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑ – Εμπόριο Ειδών Διατροφής και Συναφών Χονδρικώς

Για την Ομάδα Ζ (ΕΙΔΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. - Ανώνυμη Εμπορική Εισαγωγική και Εξαγωγική Εταιρεία Τροφίμων»
- ΣΚΟΥΡΙΑ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑ – Εμπόριο Ειδών Διατροφής και Συναφών Χονδρικώς

Για την Ομάδα Η (ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ):

- «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. - Ανώνυμη Εμπορική Εισαγωγική και Εξαγωγική Εταιρεία Τροφίμων»
- ΣΚΟΥΡΙΑ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑ – Εμπόριο Ειδών Διατροφής και Συναφών Χονδρικώς

Η Επιτροπή, με το ίδιο Πρακτικό, διαπίστωσε τη συμμόρφωση των υποβληθέντων τεχνικών προσφορών με τις προδιαγραφές της υπ' αριθ. 50ΤΥ/2014 μελέτης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου.

**7.** Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού με το από 04.09.2014 (2<sup>ο</sup>) Πρακτικό της, και έπειτα από τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών, εισηγήθηκε την κατακύρωση της προμήθειας στις εταιρείες:

- «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. - Ανώνυμη Εμπορική Εισαγωγική και Εξαγωγική Εταιρεία Τροφίμων», για τα είδη της Ομάδας Β (Είδη Κρεοπωλείου),
- ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑ – Εμπόριο Ειδών Διατροφής και Συναφών Χονδρικώς, για τα είδη των Ομάδων Γ (Είδη Ιχθυοπωλείου), Δ (Είδη Παντοπωλείου), ΣΤ (Είδη Οπωρολαχανοπωλείου), Ζ (Είδη Κοινωνικού Παντοπωλείου) και Η (Ελαιόλαδο)

και την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου για τις ομάδες Α (Είδη Αρτοποιείου) και Ε (Γάλα Εργαζομένων Δήμου).

**8.** Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με τις υπ' αριθ. 251/23.09.2014 (ΑΔΑ: 6ΚΧΔΩΡ3-ΓΟ4) και 274/10.10.2014 (ΑΔΑ: 66ΓΚΩΡ3-02Κ) αποφάσεις της, ενέκρινε τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και κατακύρωσε την προμήθεια των Ομάδων Β, Γ, Δ, ΣΤ, Ζ και Η στις προαναφερθείσες (στοιχ. 7) εταιρείες, ενώ κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τις ομάδες Α και Ε, για τις οποίες δεν υπήρξαν προσφορές και αποφάσισε την απευθείας ανάθεση των ειδών αυτών των Ομάδων με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και την αποστολή της σχετικής απόφασης στην Αρχή για παροχή σύμφωνης γνώμης.

**9.** Με την υπ' αριθ. πρωτ. 70665/47810/05.12.2014 απόφαση της Γενικής Γραμματέως της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής ελέγχθηκε η νομιμότητα της υπ' αριθ. 274/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηρακλείου, περί μερικής κατακύρωσης του αποτελέσματος ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού. Τέλος, ο Δήμος Ηρακλείου προσκόμισε την υπ' αριθ. πρωτ. 21661/18.12.2014 βεβαίωση, στην οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχουν ασκηθεί ενστάσεις, προσφυγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα για την προμήθεια ειδών τροφοδοσίας για τους παιδικούς σταθμούς, για το Κοινωνικό Παντοπωλείο και γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου.

**10.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ηρακλείου Αττικής με το υπ' αριθ. πρωτ.

Οικ.19507/20.11.2014 έγγραφό του αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας των ειδών της Ομάδας Α (είδη αρτοποιείου) για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας και της Ομάδας Ε (Γάλα Εργαζομένων Δήμου), προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 27.934,00€ και 50.184,00€ πλέον ΦΠΑ και 31.565,42€ και 56.707,92€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%, επισυνάπτοντας σχέδιο απόφασης Δημοτικού Συμβουλίου.

## II. Νομικό πλαίσιο

**11.** 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. [...]».

**12.** 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 ι) 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 207.000 ευρώ.

**13.** 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 καταταμηθεί, 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.

**14.** Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, το οποίο επικαλείται η αναθέτουσα, 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...».

**15.** 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...». Επίσης, 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, αιτιολογημένη 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».

**16.** Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΑ 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**

**17.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ηρακλείου Αττικής αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη

της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του ίδιου προεδρικού διατάγματος. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό της προς προμήθεια δαπάνης (267.248,99€ πλέον ΦΠΑ και 302.556,14€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

**18.** 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 αναγνωριζομένων 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<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**19.** 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) 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.

**20.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Ηρακλείου Αττικής προσέφυγε, με την υπ' αριθ. πρωτ. 11516/04.07.2014 διακήρυξη, σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών τροφοδοσίας για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας, τροφίμων για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου, γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 302.556,14€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 267.248,99€ πλέον ΦΠΑ). Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή 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 τις υπ' αριθ. 251/23.09.2014 και 274/10.10.2014 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηρακλείου Αττικής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά (1<sup>ο</sup> και 2<sup>ο</sup>) της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οποία ο εν λόγω διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος για τις Ομάδες Α (Είδη αρτοποιείου) και Ε (Γάλα εργαζομένων Δήμου), διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου Αττικής, γίνεται ρητή αναφορά του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια των ειδών της Ομάδας Α (είδη αρτοποιείου) για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας και της Ομάδας Ε (Γάλα Εργαζομένων Δήμου), προϋπολογισθείσας δαπάνης 27.934,00€ και 50.184,00€ πλέον ΦΠΑ, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Ηρακλείου Αττικής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση της προμήθειας των ειδών της Ομάδας Α (είδη αρτοποιείου) για τις ανάγκες του Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Κοινωνικής Μέριμνας και της Ομάδας Ε (Γάλα Εργαζομένων Δήμου), προϋπολογισθείσας δαπάνης 27.934,00€ και 50.184,00€ αντίστοιχα, πλέον ΦΠΑ, για διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης έως 31.07.2015, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α', και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα 22 Δεκεμβρίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Ράϊκος Δημήτριος**



