



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

68/2015

(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 2^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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** : Ράικος Δημήτριος
2. Μέλη : Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καζιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας τροφίμων και γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου Πέλλας και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 85.199,77€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών.

Με το με αρ. πρωτ. 6713/16-02-2015 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 17-02-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 758), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 10983/12-03-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 1228/16-03-2015) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος Πέλλας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων και γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 85.199,77€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με τη με αρ. 234/23-07-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πέλλας, εγκρίθηκε η διενέργεια της προμήθειας τροφίμων, γάλακτος υπαλλήλων και ειδών καθαριότητας και υγιεινής για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 274.115,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το χρονικό διάστημα από 01-09-2014 έως 30-06-2015, με ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό.

2. Με τη με αρ. 176/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πέλλας (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 13/2014 Συνεδρίασης), εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. 13/2014 μελέτης του Γραφείου Προμηθειών του Δήμου και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης για την προαναφερθείσα προμήθεια, σε 27 τμήματα ανά δημοτική ενότητα και ανά είδος αγαθού, όπως απεικονίζονται συνοπτικά στον κάτωθι πίνακα (σε τιμές συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ):

Α/Α Ομάδας	Είδη	Δημοτική Ενότητα (Δ.Ε.)					Σύνολο Ομάδας
		Γιαννιτσών	Κρύας Βρύσης	Πέλλας	Μεγ. Αλεξάνδρου	Κύρρου	
1	Παντοπωλείου	25.100,30€					25.100,30€
2			9.002,60€				9.002,60€
3				4.088,45€			4.088,45€
4					4.088,45€		4.088,45€
5						4.088,45€	4.088,45€
6	Ελαιόλαδο	6.192,40€					6.192,40€
7	Οπωροπωλείου	5.906,50€					5.906,50€
8			4.069,10€				4.069,10€
9				2.106,30€			2.106,30€
10					2.106,30€		2.106,30€
11						2.106,30€	2.106,30€
12	Κρεοπωλείου	6.418,40€					6.418,40€
13			4.045,40€				4.045,40€
14				2.576,40€			2.576,40€
15					2.576,40€		2.576,40€
16						2.576,40€	2.576,40€
17	Αρτοποιείου	19.871,05€					19.871,05€
18			1.310,80€				1.310,80€
19				655,40€			655,40€
20					655,40€		655,40€
21						655,40€	655,40€
22	Καθαριότητας & Υγιεινής	128.723,26€					128.723,26€

23	Γάλα	26.886,09€				26.886,09€
24			2.688,61€			2.688,61€
25				2.688,61€		2.688,61€
26					1.955,35€	1.955,35€
27						977,68€
Γενικό Σύνολο						274.115,98€

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 41416/30-07-2014 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού σε 27 τμήματα, όπως αναφέρονται ανωτέρω, με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια: α) ειδών κρεοπωλείου, β) ειδών οπωροπωλείου, γ) ελαιόλαδο, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη μέση ημερήσια τιμή λιανικής πώλησης χωρίς Φ.Π.Α., του Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών της Δ/σης Εμπορίου Ν. Πέλλας και δ) ειδών παντοπωλείου, ε) ειδών αρτοποιείου, στ) γάλακτος και ζ) ειδών καθαριότητας – υγιεινής, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο κάθε είδους, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, ήτοι του Κέντρου Κοινωνικής Αλληλεγγύης Προστασίας & Προσχολικής Αγωγής (ΚΕ.Κ.Α.Π.Α.), της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Πολιτισμού και Ανάπτυξης (ΔΗ.Κ.Ε.Π.Α.Π.) και των Σχολικών Επιτροπών Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 22^η Αυγούστου 2014 και σε περίπτωση μη προσέλευσης ή μη επαρκούς προσέλευσης ενδιαφερομένων, ορίστηκε η επανάληψη της διαδικασίας την 29^η Αυγούστου 2014, στον ίδιο χώρο και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης.

4. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν υπεβλήθησαν προσφορές για την κατηγορία των τροφίμων και για το γάλα των υπαλλήλων, ενώ υπεβλήθη μία προσφορά για την κατηγορία των ειδών καθαριότητας-υγιεινής. Ακολούθως, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης αποτελεσμάτων, που είχε συγκροτηθεί με την 15/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με το από 22-08-2014 πρακτικό της, έκανε αποδεκτή την ανωτέρω προσφορά, προέβη στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς και εισηγήθηκε την κατακύρωση στην προμηθεύτρια εταιρία. Κατά την ημερομηνία επανάληψης του διαγωνισμού, την 29^η Αυγούστου 2014 για την κατηγορία γάλακτος των υπαλλήλων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ στην κατηγορία τροφίμων υπεβλήθησαν προσφορές από τρεις εταιρίες, εκ των οποίων η Επιτροπή διαγωνισμού απέρριψε τη σχετική με τα είδη οπωροπωλείου Δ.Ε. Κρύας Βρύσης και Μεγ. Αλεξάνδρου, διότι δεν ήταν σύμφωνη με τη διακήρυξη και έκανε αποδεκτές τις προσφορές για τα είδη παντοπωλείου της Δ.Ε. Κρύας Βρύσης, για τα είδη οπωροπωλείου της Δ.Ε. Γιαννιτσών, για τα είδη κρεοπωλείου των Δ.Ε. Γιαννιτσών, Κρύας Βρύσης, Πέλλας, Μεγ. Αλεξάνδρου και Κύρρου και για τα είδη ελαιολάδου για όλες τις Δ.Ε. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με τη με αριθ. 224/23-09-2014 απόφασή της: α) δεν ενέκρινε τα από 22-08-2014 και 29-08-2014 πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού, διότι δεν είχε προηγηθεί δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και β) ενέκρινε την επαναδημοπράτηση της προμήθειας με τους ίδιους όρους της με αριθ. 176/2014 απόφασής της.

5. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 52229/24-09-2014 διακήρυξη, ο Δήμαρχος Πέλλας προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού, με τους ίδιους όρους και τον ίδιο προϋπολογισμό της με αρ. πρωτ. 41416/30-07-2014 διακήρυξης (Ιστορικό υπό 3). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 8^η Ιανουαρίου 2015 και σε περίπτωση μη προσέλευσης ή μη επαρκούς προσέλευσης ενδιαφερομένων ορίστηκε η επανάληψη της διαδικασίας την 15^η Ιανουαρίου 2015, στον ίδιο χώρο και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης.

6. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 21-11-2014 και δημοσιεύθηκε στις 25.11.2014 με κωδικό 2014/S 227-400553. Την 26η Νοεμβρίου 2014, η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.), με ΑΔΑΜ: 14PROC002429781. Παράλληλα, η

αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στον ιστότοπο του Δήμου Πέλλας. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 713/28-11-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΓΙΑΝΙΤΣΑ», στις 28-11-2014, «ΕΔΕΣΣΑΪΚΗ» στις 29-11-2014 και αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7Η36ΩΞΤ-Α3Ι).

7. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (08-01-2015), δεν υπεβλήθησαν προσφορές για τα είδη κρεοπωλείου, αρτοποιείου καθώς και για το γάλα των υπαλλήλων, ενώ στα είδη παντοπωλείου, σπυροπωλείου και ελαιολάδου υπεβλήθησαν προσφορές από δύο συμμετέχουσες εταιρίες, ως εξής:

α) Ορυζάρη συζ. Γεωργίου Ευγενία για τα είδη παντοπωλείου της Δ.Ε. Κρύας Βρύσης,

β) Λαλαμπόνας Δ. Γεώργιος, για τα είδη σπυροπωλείου όλων των Δ.Ε.,

γ) Ορυζάρη συζ. Γεωργίου Ευγενία για το ελαιόλαδο όλων των Δ.Ε.

Οι σχετικές προσφορές έγιναν δεκτές από την Επιτροπή του διαγωνισμού, η οποία εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή, με το με αριθ. 702/08-01-2015 πρακτικό της, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων στους ανωτέρω προμηθευτές.

Επίσης, υπεβλήθησαν δύο προσφορές για την κατηγορία των ειδών καθαριότητας – υγιεινής, των συμμετεχόντων: 1) Τραπεζανλίδου Θ. Ειρήνη και 2) Μπλιούμη Θεοφανεία. Η Επιτροπή του διαγωνισμού με το με αριθ. πρωτ. 923/09-01-2015 πρακτικό της, απέρριψε την πρώτη, επειδή τα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν ήταν σύμφωνα με τη διακήρυξη και έκανε δεκτή τη δεύτερη, για την οποία εισηγήθηκε την κατακύρωση προς την Οικονομική Επιτροπή, αντί του ποσού των 88.861,54€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Κατά του ανωτέρω πρακτικού, υπεβλήθη ένσταση από την προμηθεύτρια Τραπεζανλίδου Θ. Ειρήνη, η οποία απερρίφθη σύμφωνα με τη με αριθ. πρωτ. 1282/13-01-2015 πρακτικό-εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού.

8. Κατά την 15-01-2015, ημερομηνία επανάληψης του διαγωνισμού, για την κατηγορία γάλακτος των υπαλλήλων και την κατηγορία ειδών κρεοπωλείου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ στην κατηγορία τροφίμων (ειδών παντοπωλείου, ειδών αρτοποιείου) υπέβαλαν προσφορές δύο εταιρείες ως ακολούθως: 1. Ορυζάρη συζ. Γεωργίου Ευγενία και 2) Τεμπερεκίδης Νικόλαος.

Η Επιτροπή διαγωνισμού με το με αριθ. 1657/15-01-2015 πρακτικό της, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων, προχώρησε στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και έκανε αποδεκτές τις προσφορές: 1) Ορυζάρη συζ. Γεωργίου Ευγενία, για τα είδη παντοπωλείου Δ.Ε. Μεγ. Αλεξάνδρου, Κύρρου και εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος στην ανωτέρω προμηθεύτρια, αντί του ποσού των 2.857,09€ για τη Δ.Ε. Μεγ. Αλεξάνδρου και 2.857,09€ για τη Δ.Ε. Κύρρου (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και 2) Τεμπερεκίδης Νικόλαος, για τα είδη αρτοποιείου των Δ.Ε. Γιαννιτσών, Κύρρου και εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος στον ανωτέρω προμηθευτή αντί του ποσού των 19.396,45€ για τη Δ.Ε. Γιαννιτσών και 630,54€ για τη Δ.Ε. Κύρρου (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.).

9. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πέλλας, με τη με αριθ. 27/2015 απόφασή της: α) έκανε αποδεκτή τη με αριθ. πρωτ. 1282/13-01-2015 πρακτικό-εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού για απόρριψη της με αριθ. 920/09-01-2015 ένστασης της Τραπεζανλίδου Θ. Ειρήνης, β) ενέκρινε τα από 08-01-2015 και 15-01-2015 πρακτικά στους ανωτέρω προμηθευτές και γ) για τα υπό προμήθεια είδη για τα οποία δεν υπεβλήθησαν προσφορές, ήτοι: 1) τα είδη παντοπωλείου των Δ.Ε. Γιαννιτσών και Πέλλας, 2) τα είδη αρτοποιείου των Δ.Ε. Κρ. Βρύσης, Πέλλας και Μεγ. Αλεξάνδρου, 3) τα είδη κρεοπωλείου και γάλακτος για όλες τις Δ.Ε. του Δήμου Πέλλας, αποφασίσθηκε η σχετική προμήθεια να πραγματοποιηθεί με τη διαδικασία της απ' ευθείας ανάθεσης κατόπιν διαπραγμάτευσης.

10. Σε εκτέλεση των ανωτέρω, υποβλήθηκαν προς έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο τα σχέδια σύμβασης μεταξύ των μειοδοτών και των ανωτέρω φορέων, το οποίο με την με αριθ. 4/13-03-2015 Πράξη της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ν. Πέλλας, απεφάνθη ότι δεν κωλύεται η υπογραφή τους, υπό την προϋπόθεση

ότι: “στα εν λόγω σχέδια θα διορθωθεί η διάρκεια ισχύος της συμβάσεως, η οποία άρχεται από της υπογραφής της από τα συμβαλλόμενα μέρη (που έπεται της ολοκλήρωσης του παρόντος ελέγχου της Επιτρόπου – άρθρο 36 παρ. 4 του ν.4129/2013) και λήγει την 30η Ιουνίου 2015, καθόσον η ελεγχόμενη προμήθεια αφορά σύμφωνα με τη διακήρυξη και την κατακυρωτική απόφαση στη χρονική περίοδο από 1.9.2014 έως 30.6.2015”.

11. Επίσης, με το με αριθ. πρωτ. 10983/12-03-2015 έγγραφο του Δήμου Πέλλας προς την Αρχή, βεβαιώνεται ότι: “δεν εκκρεμούν άλλες ενστάσεις, προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα μέσα κατά των εκτελεστών διοικητικών πράξεων (αποφάσεων) του διαγωνισμού, πέραν της ένστασης με αρ. πρωτ. 920/09-01-2015 για την οποία γίνεται αναφορά στο φάκελο που σας αποστείλαμε”.

12. Περαιτέρω, στο με αριθ. πρωτ. 10966/12-03-2015 έγγραφο του Γραφείου Προμηθειών του Δήμου, με θέμα: “Διευκρινήσεις σχετικά με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.”, αναφέρονται τα εξής: “Σας διευκρινίζουμε ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού-ορθή επανάληψη έχει αρ. πρωτ. 52229/24-9-2014. Από την ημερομηνία αυτή και για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα, συγκεκριμένα μέχρι και την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης στο διεθνή και εθνικό τύπο, παρά τη συνεχόμενη τηλεφωνική επικοινωνία με το Υπουργείο Οικονομικών, δεν είχαμε καμία ενημέρωση επί του θέματος στοιχειώδους επιμόρφωσης σε πρακτικό επίπεδο. Αφενός η χρονική αυτή καθυστέρηση και αφετέρου η αναγκαιότητα της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού λόγω της ιδιαιτερότητας της προμήθειας (κυρίως τρόφιμα και είδη καθαριότητας και υγιεινής για το Δήμο, Παιδικούς Σταθμούς και Σχολεία όλων των βαθμίδων) ανάγκασε την Υπηρεσία στη μη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.”.

13. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πέλλας, με το με αρ. πρωτ. 6713/16-02-2015 αίτημά του προς την Αρχή, που παρελήφθη την στις 17-02-2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 758), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. 10983/12-03-2015 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 1228/16-03-2015) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων και γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 85.199,77€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών.

II. Νομικό πλαίσιο

14. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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. [...]».

15. Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους 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 του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')».

16. Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3γ και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) (Β' 185) προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 3. [...] 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 3. [...] γ. 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 ανοιχτό 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. [...]. Άρθρο 23. 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 και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...].».

17. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 240), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4111/2013 (Α' 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει ότι: «[...] 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...».

18. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014): "Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις", ορίζεται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. [...]».

19. Με την υπ' αριθ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

20. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (Α' 64) ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

21. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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:

α) 137.000,00 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

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, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B. ...».

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2013 «για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

22. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 ορίζεται 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 αίτημά της, [...]».

23. Οι διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζουν ότι: «1. Οι Προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...] 5. [...] Οι Προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις Προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή [...]».

24. Στο Παράρτημα VIIA του Π.Δ. 60/2007 ορίζονται ως πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων μεταξύ άλλων οι εξής:

6.β. Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: - φύση των ζητούμενων προϊόντων, [...] ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων, [...].

8. Προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων/προμηθειών/υπηρεσιών ή διάρκεια της σύμβασης έργων/προμηθειών/υπηρεσιών. Ει δυνατόν, προθεσμία [...] παράδοσης των προμηθειών, [...].

11. Στην περίπτωση των ανοικτών διαδικασιών: [...] β) κατά περίπτωση, προθεσμία υποβολής των αιτήσεων αυτών, [...].

23. Κριτήρια, προβλεπόμενα στο άρθρο 51, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για την ανάθεση της σύμβασης: “χαμηλότερη τιμή” ή “πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά”. [...]

III. Νομική Εκτίμηση

25. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πέλλας 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 π.δ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού 85.199,77€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών, ως αποτέλεσμα εν μέρει άγονου διαγωνισμού συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 274.115,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το χρονικό διάστημα από 01-09-2014 έως 30-06-2015, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

26. 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, ήτοι 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 συστατικής 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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

27. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στην βάση του οποίου 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, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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.

28. 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 Πέλλας προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων, γάλακτος υπαλλήλων και ειδών καθαριότητας και υγιεινής για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, για το χρονικό διάστημα από 01-09-2014 έως 30-06-2015, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 274.115,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στο πλαίσιο του οποίου για ορισμένα τμήματα δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες τόσο σε όρους της διακήρυξης, όσο και κατά την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας του διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με το μερικώς άγνονο του εν λόγω διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Ι. Όσον αφορά στους όρους της με αριθ. 52229/24-09-2014 διακήρυξης παρατηρούνται τα κάτωθι:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014), άρθ. 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ), ορίζεται ότι: *“1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. [...]”*. Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ιδίου Νόμου, ορίζεται ότι: *“3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, [...] όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 [...]”*.

Σε αντίθεση, ωστόσο, με τις ανωτέρω διατάξεις, ο Δήμος Πέλλας, κατά τη διενέργεια της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας δεν έκανε χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επικαλούμενος, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 10966/12-03-2015 διευκρινιστικό έγγραφο του Γραφείου Προμηθειών, τα εξής: *“[...] η διακήρυξη του διαγωνισμού-ορθή επανάληψη έχει αρ. πρωτ. 52229/24-9-2014. Από την ημερομηνία αυτή και για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα, συγκεκριμένα μέχρι και την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης στο διεθνή και εθνικό τύπο, παρά τη συνεχόμενη τηλεφωνική επικοινωνία με το Υπουργείο Οικονομικών, δεν είχαμε καμία ενημέρωση επί του θέματος στοιχειώδους επιμόρφωσης σε πρακτικό επίπεδο. Αφενός η χρονική αυτή καθυστέρηση και αφετέρου η αναγκαιότητα της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού λόγω της ιδιαιτερότητας της προμήθειας (κυρίως τρόφιμα και είδη καθαριότητας και υγιεινής για το Δήμο, Παιδικούς Σταθμούς και Σχολεία όλων των βαθμίδων) ανάγκασε την Υπηρεσία στη μη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.”*.

Επισημαίνεται ότι, όπως παγίως έχει κριθεί νομολογιακά, ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και της αρχής της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει έναν διαγωνισμό είναι το ισχύον κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (ρύθμιση που προβλέπεται και στο άρθρο 37, παρ. 1, του ν. 4281/2014, όπου ορίζεται ότι: *“1. [...] ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης και του ανταγωνιστικού διαλόγου, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης”*). Συνεπώς, παρά τη σύνταξη της σχετικής διακήρυξης κατά την 24-09-2014, ο εν λόγω διαγωνισμός, του οποίου οι διατυπώσεις δημοσιότητας πραγματοποιήθηκαν μεταξύ 25 και 29-11-2014, ήτοι σχεδόν 2 μήνες από την έναρξη ισχύος των ανωτέρω διατάξεων, καταλαμβάνεται σαφώς από την υποχρέωση χρήσης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Περαιτέρω, οι επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή δυσχέρειες κατά την επικοινωνία και ενημέρωση

από τους αρμόδιους φορείς για τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν αρκούν για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση της κείμενης νομοθεσίας όσον αφορά στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι είχε μεσολαβήσει ικανός χρόνος από την ψήφιση των σχετικών με την εφαρμογή του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. νόμων, ήτοι του Ν. 4155/13 (ΦΕΚ 120/29.05.2013 τεύχος Α') και κατόπιν του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08-08-2014), έως τη δημοσίευση της εν λόγω διακήρυξης, κατά τον οποίο ο Δήμος γνώριζε, ή τουλάχιστον όφειλε να γνωρίζει, τις νέες υποχρεώσεις του ως προς τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (σχετ. η με αριθ. πρωτ. Π1/542/04-03-2014 εγκύκλιος της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου, με θέμα: “Ενημέρωση για το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων - ΕΣΗΔΗΣ”).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά την νομολογία της Αρχής, η μη διεξαγωγή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του υπό εξέταση διαγωνισμού με ηλεκτρονικά μέσα - ήτοι με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ - όπως η υποχρέωση αυτή, εν προκειμένω, ετέθη σε ισχύ την 01-10-2014, συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια της υπό κρίση διαδικασίας (σχετ. οι με αριθ. 55 και 59/2015 αποφάσεις της Αρχής).

II) Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία -μεταξύ άλλων- συγκαταλέγονται τα είδη των προς προμήθεια αγαθών και η ακριβής ποσότητα αυτών κατά κατηγορία και είδος, η προθεσμία υποβολής προσφορών, τα κριτήρια ανάθεσης, η διάρκεια της σύμβασης, κλπ.) στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

i) Στην προκειμένη περίπτωση, διαπιστώθηκε ελλιπής πληροφόρηση των ενδιαφερομένων ως προς την προθεσμία υποβολής προσφορών στην προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε. Ειδικότερα:

Στο κείμενο της διακήρυξης, άρθρο 3 “Χρόνος και τόπος διαγωνισμού” αναφέρεται ότι: “Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί την Πέμπτη 8 Ιανουαρίου και ώρα 11.00 π.μ. (λήξη υποβολής προσφορών) [...]. Σε περίπτωση μη προσέλευσης ή μη επαρκούς προσέλευσης ενδιαφερομένων κατά την κρίση των επιτροπών, η διαδικασία θα επαναληφθεί την Πέμπτη 15 Ιανουαρίου και ώρα 11.00 π.μ. (λήξη υποβολής προσφορών) στον ίδιο χώρο και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης”. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή, κατά την δημοσίευση της περίληψης των ουσιωδών όρων, τόσο στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως όσο και στον Εθνικό τύπο, συμπεριέλαβε την πρόθεσή της να επαναλάβει τον διαγωνισμό την επόμενη εβδομάδα ίδια ημέρα και ώρα, στην περίπτωση που η προσέλευση των ενδιαφερομένων κρινόταν ως μη επαρκής.

Αντίθετα, κατά την δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης στο τυποποιημένο έντυπο της Ε.Ε.Ε. δε συμπεριελήφθη η ανωτέρω πληροφορία για τη διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού την 15η Ιανουαρίου, και πιο συγκεκριμένα, το πεδίο IV.3.4) “Προθεσμία παραλαβής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής”, συμπληρώθηκε ως εξής: “8.1.2015 – 11.00”, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων (σχετ. η με αριθ. 59/2015 απόφαση της Αρχής).

ii) Περαιτέρω, από την προκήρυξη της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε. παραλείπονται τα κάτωθι στοιχεία, που αποτελούν ελάχιστο περιεχόμενο της διακήρυξης:

Η ποσότητα και η αξία των ζητούμενων προϊόντων, η διάρκεια της σύμβασης και το κριτήριο το οποίο θα χρησιμοποιηθεί για την ανάθεση της σύμβασης, δεν αναφέρονται σε κανένα πεδίο του τυποποιημένου εντύπου που απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε (II.2.1 “Συνολική ποσότητα ή έκταση”, II.3 “Διάρκεια της σύμβασης ή προθεσμία ολοκλήρωσης”, “Πληροφορίες σχετικές με τα τμήματα”: 3) “Ποσότητα ή έκταση”, 4) “Ενδειξη σχετικά με διαφορετική ημερομηνία για τη διάρκεια της σύμβασης ή την έναρξη/ολοκλήρωση” και IV.2.1 “Κριτήρια ανάθεσης”), ενώ περαιτέρω το πεδίο II.1.5 “Σύντομη περιγραφή της σύμβασης ή των αγορών”, συμπληρώθηκε ως εξής: “1. Προμήθεια τροφίμων, γάλακτος υπαλλήλων και ειδών καθαριότητας και υγιεινής για τις ανάγκες του Δήμου Πέλλας και των Νομικών του Προσώπων ΚΕ.Κ.Α.Π.Π.Α., ΔΗ.Κ.Ε.Π.Α.Π. και των Σχολικών Επιτροπών Α/βάθμιας και Β/βάθμιας Εκπαίδευσης για το χρονικό διάστημα από 1.9.2014 έως 30.6.2015 και 2. Προμήθεια πετρελαίου κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του μηχανολογικού εξοπλισμού της ΔΗΚΕΠΑΠ Δήμου Πέλλας και της ΔΕΥΑΠ Δήμου Πέλλας των δημοτικών ενοτήτων Κρύας Βρύσης και Πέλλας για το χρονικό διάστημα από 1.7.2014 μέχρι

30.6.2015”, ήτοι περιέλαβε στο σημείο 2, αγαθά που δεν αποτελούν τμήμα των ζητούμενων ειδών της εν λόγω σύμβασης και πιθανά δημιούργησε σύγχυση στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

Κατά συνέπεια, οι ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες όρων της διακήρυξης καθώς και, η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Τέλος επισημαίνεται, χωρίς να εκτιμάται ότι συνδέεται οπωσδήποτε η σχετική εσφαλμένη αναφορά με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, ότι σε όλα τα σχετικά πεδία τόσο της αναλυτικής όσο και της περιληπτικής διακήρυξης του διαγωνισμού, η χρονική διάρκεια της εν θέματι σύμβασης αναφέρεται με έναρξη την 01-09-2014 και λήξη την 30-06-2014, ενώ ήδη κατά τη δημοσίευσή των εν λόγω διακηρύξεων (25 έως 29-11-2014) έχει παρέλθει περίοδος 3 μηνών από τη φερόμενη ημερομηνία έναρξη ισχύος της.

β) Κατόπιν των ανωτέρω, λόγω μη συνδρομής του όρου της προηγούμενης νόμιμης διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού, η εξέταση των λοιπών όρων προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης παρέλκει ως αλυσιτελής.

29. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α΄ του Π.Δ. 60/2007, για την προμήθεια τροφίμων και γάλακτος, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, καθώς διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες των όρων της διακήρυξης και πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, οι οποίες, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και ενδεχομένως συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα στα συγκεκριμένα είδη. Τέλος, ως προς τα ανωτέρω είδη, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007.

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 αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Πέλλας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας την προμήθεια τροφίμων και γάλακτος για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 85.199,77€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 2 Απριλίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος