



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
119/2016**

(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 28 Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 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 Αναπληρωτή Αντιπροέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

- 1. Προεδρεύων:** : Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος (Αν. Αντιπρόεδρος)
- 2. Μέλη** : Καραμανλής Ευάγγελος
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

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

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

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου ο Δήμος Ζωγράφου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση προμήθειας τροφίμων για τις ομάδες 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13 και 14, συνολικού προϋπολογισμού 363.840,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, με αντικείμενο την προμήθεια «προμήθεια τροφίμων παιδικών σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού Προσώπου», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 756.770,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ,

Με το με αριθ. πρωτ. 9991/10.07.2016 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη από την Αρχή στις 12.07.2016 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 3111) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, όπως συμπληρώθηκε, με το με αριθ. πρωτ. 10630/25.07.2016 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 3317) έγγραφο, ο Δήμος Ζωγράφου 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 διαπραγματεύσεως, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων προϋπολογισμού 363.840,50€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ήτοι 427.487,21€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και του νομικού του προσώπου “Ν.Π.Δ.Δ. Πολιτισμού & Αθλητισμού”, για ένα (1) έτος, όπως επιμερίζεται στα κάτωθι τμήματα, στο πλαίσιο διενεργηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, με αντικείμενο την «*Προμήθεια τροφίμων Παιδικών Σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού Προσώπου*», συνολικού προϋπολογισμού 756.770,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 882.283,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 23% και ειδικότερα:

α) “*τρόφιμα-είδη παντοπωλείου*” (ομάδα 1), προϋπολογισμού 72.048,60€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, “*τρόφιμα-είδη παντοπωλείου*” (ομάδα 2), προϋπολογισμού 51.671,40€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, “*τυροκομικά*” (ομάδα 3), προϋπολογισμού 61.950,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, “*αυγά*” (ομάδα 5), προϋπολογισμού 420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, “*είδη κατεψυγμένα (ιχθυοπωλείου – λαχανικών)*” (ομάδα 6), προϋπολογισμού 44.747,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, “*είδη παντοπωλείου*” (ομάδα 13), προϋπολογισμού 16.537,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και “*είδη καθαριότητας και ευπρεπισμού*” (ομάδα 14), προϋπολογισμού 59.329,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που συνιστούν τμήματα του ως άνω ηλεκτρονικού διαγωνισμού και για τα οποία οι υποβληθείσες προσφορές απορρίφθηκαν στο στάδιο ελέγχου τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και

β) “*είδη αρτοποιείου*” (ομάδα 10), προϋπολογισμού 21.200,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, “*είδη αρτοποιείου-ζαχαροπλαστείου*” (ομάδα 11), προϋπολογισμού 34.676,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και “*έτοιμο γεύμα*” (ομάδα 12), προϋπολογισμού 1.260,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που αποτελούν τμήματα του ίδιου ως άνω διενεργηθέντος ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές (εν μέρει άγονος διαγωνισμός)

κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθ. 259/28.07.2015 (ΑΔΑ: ΒΧΔΘΩΡΦ-ΒΧΓ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ζωγράφου εγκρίθηκε η διενέργεια «*Προμήθειας τροφίμων Παιδικών Σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού Προσώπου*» με τη διαδικασία του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, προϋπολογισμού δαπάνης 882.282,99€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 23%).

2. Με την υπ' αριθ. 269/02.09.2015 (απόσπασμα 26^{ης} Συνεδρίασης και ΑΔΑ: ΩΟΨΞΩΡΦ-ΝΧΓ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης, εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και εγκρίθηκε η δέσμευση του αναγκαίου ποσού και η ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης για την εν λόγω προμήθεια, προϋπολογισμού δαπάνης 882.282,99€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 23% σύμφωνα με την 1/2015 μελέτη της Δ/σης Βρεφικών – Παιδικών Σταθμών & ΚΔΑΠ του

Δήμου.

3. Ακολούθως, με την με αριθ. 10995/07.09.2015 Διακήρυξη, ο Δήμος Ζωγράφου προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού για την «*Προμήθεια τροφίμων Παιδικών Σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού Προσώπου*», με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης:

1. για τα ελαιόλαδα και αυγά, είδη οπωροπωλείου, είδη κρεοπωλείου και τα είδη κατεψυγμένων (ιχθυοπωλείου - λαχανικών), 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 υπηρεσίας εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006 και

2. για τα είδη τυροκομικών, αρτοποιείου, ζαχαροπλαστέιου, παντοπωλείου, καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων – κερμάτων και φρέσκου γάλακτος η ανάθεση θα γίνει σε προμηθευτή που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο προϋπολογισμού της κάθε ομάδας.

Η προμήθεια των τροφίμων Παιδικών Σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος προσωπικού για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού του Προσώπου προϋπολογίσθηκε στο ποσό των 882.282,99 € περιλαμβανομένου Φ.Π.Α.13% & 23%.

3.1. Σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού τα ζητούμενα είδη κατηγοριοποιήθηκαν σε δεκαέξι (16) ομάδες, ως εξής:

Συγκεκριμένα η προμήθεια αφορά :

1	1η ΟΜΑΔΑ: ΤΡΟΦΙΜΑ - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (με Φ.Π.Α. 13%)	81.414,92
2	2η ΟΜΑΔΑ: ΤΡΟΦΙΜΑ - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (με Φ.Π.Α. 23%)	63.555,82
3	3η ΟΜΑΔΑ: ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ (με Φ.Π.Α. 13%)	70.003,50
4	4η ΟΜΑΔΑ: ΕΛΑΙΟΛΑΔΑ (με Φ.Π.Α. 13%)	24.182,00
5	5η ΟΜΑΔΑ: ΑΥΓΑ (με Φ.Π.Α. 13%)	474,60
6	6η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ (ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΛΑΧΑΝΙΚΩΝ) (με Φ.Π.Α. 13%)	50.564,68
7	7η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (Α' ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ)(με Φ.Π.Α. 13%)	45.143,50
8	8η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (Α' ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ)(με Φ.Π.Α. 23%)	85.116,00
9	9η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ (με Φ.Π.Α. 13%)	57.087,60
10	10η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ (με Φ.Π.Α. 13%)	23.956,00
11	11η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ- ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟΥ (με Φ.Π.Α. 23%)	42.651,48
12	12η ΟΜΑΔΑ: ΕΤΟΙΜΟ ΓΕΥΜΑ (με Φ.Π.Α. 23%)	1.549,80
13	13η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (με Φ.Π.Α. 23%)	20.341,62
14	14η ΟΜΑΔΑ: ΕΙΔΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ (με Φ.Π.Α. 23%)	72.974,79
15	15η ΟΜΑΔΑ: ΣΑΚΚΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ - ΚΕΡΜΑΤΩΝ (με Φ.Π.Α. 23%)	47.545,04
16	16η ΟΜΑΔΑ: ΤΡΟΦΙΜΟ - ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ (με Φ.Π.Α. 13%)	195.721,65
ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ Φ.Π.Α. 13% & 23%		882.282,99

Στο άρθρο 5 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό μπορούν να καταθέσουν προσφορά σε μια ή περισσότερες κατηγορίες των ειδών για τα οποία διεξάγεται ο διαγωνισμός[...].»

3.2. Στο άρθρο 2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η διάρκεια της σύμβασης θα είναι για ένα (1) έτος, με δικαίωμα παράτασης για τρεις (3) μήνες». Περαιτέρω, ως προς τις εγγυήσεις, στο άρθρο 25 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «1. Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό. Εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό είναι ίση με το 2% της προϋπολογισθείσης δαπάνης του συνόλου της εκάστοτε ομάδας ή του συνόλου των ομάδων, για τις οποίες ο διαγωνιζόμενος υποβάλλει προσφορά χωρίς το Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 157 του Ν. 4281/2014 [...]».

3.3. Στο άρθρο 24 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Μετά την κατακύρωση, καταρτίζεται από την Υπηρεσία η σχετική σύμβαση που υπογράφεται και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη η οποία ορίζεται στο ένα (1) έτος με δυνατότητα παράτασης άλλους (3) μήνες με τους ίδιους όρους και χωρίς να σημειωθεί υπέρβαση του συμβατικού ποσού».

4. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (07.09.2015) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), ενώ άρχισε να διατίθεται στην βάση δεδομένων TED (Καθημερινό Ηλεκτρονικό Δελτίο Υποβολής Προσφορών) στις 10.09.2015 (αριθ. 2015/S 175-317937). Ακολούθησε συμπληρωματική -διορθωτική δημοσίευση με ημερομηνία και αριθμό αποστολής 08.09.2016 ID: 2015-120045 και με αριθμό δημοσίευσης 2015/S177-320374/12.09.2015. Παράλληλα, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 487/18.09.2015) και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (15.09.2015), «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» (15.09.2015), «ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΦΩΝΗ» (17.09.2015) και «ΠΑΛΜΟΣ» (18.09.2015) και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου Ζωγράφου www.zografou.gov.gr στις 17.09.2015. Περαιτέρω, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC003061014/2015-09-17.

Η ανάρτηση της διακήρυξης ηλεκτρονικά στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ έγινε στις 21.09.2015, με αριθμό συστήματος α/α 15804, όπου ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 08.10.2015 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών η 19.10.2015 και ώρα 16:30 μ.μ. Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού και ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε σε τέσσερις εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.

5. Στο πλαίσιο του διαγωνισμού υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ προσφορές από έντεκα (11) εταιρείες. Πριν τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» και «ΖΗΝΟΒΙΑ ΜΙΧΟΥ» υπέβαλαν στην επιτροπή του διαγωνισμού αναφορές υποστηρίζοντας εκατέρωθεν πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ειδικότερα, με την από 06.11.2015 αναφορά της Ζηνοβίας Μίχου, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι: «[...] η εταιρεία ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε. έχει καταδικαστεί όχι μία αλλά δύο φορές λόγω του ότι παρέδωσε στον Προμηθευτικό Οργανισμό Ναυτικού (ΠΟΝ) τυρί ημίσκληρο ακατάλληλο για ανθρώπινη κατανάλωση και εκ του λόγου τούτου της επιβλήθηκε πρόστιμο 2.000,00 ευρώ (βλ. συν. έγγραφο ΠΟΝ αρ. απόφ. 604.3/3/6/10)[...]».

Σύμφωνα με το από 10.02.2016 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 58/04-03-2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής(Α.Δ.Α.: 7ΞΝΟΩΡΦ-Ο39), η επιτροπή προέβη στον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και γνωμοδότησε: Α) για τη συνολική απόρριψη των προσφορών των κάτωθι συμμετεχόντων: 1. ΑΦΟΙ ΜΟΥΡΟΠΟΥΛΟΙ Ο.Ε. 2. DIARGO – Β. ΔΙΑΡΕΜΕ & ΣΙΑ Ε.Ε. 3. ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ Ι. ΚΙΑΜΟΣ 4. ΓΕΡΑΣΙΜΟΣ Γ. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ 5. ΓΙΟΥΚΑ Α.Ε. Β) για την επιμέρους απόρριψη των προσφορών των

κάτωθι συμμετεχόντων ως εξής: 1.Της εταιρείας ΑΦΟΙ ΜΑΝΤΟΥΒΑΛΟΙ Α.Ε. για τις ομάδες 1^η, 2^η & 7^η, 2. Της εταιρείας ΤΡΟΦΟΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΠΕ για τις ομάδες 2^η, 13^η & 14^η και Γ) για την αποδοχή των προσφορών των κάτωθι συμμετεχόντων ως εξής: 1. ΜΙΧΟΥ ΖΗΝΟΒΙΑ για την 16^η ομάδα 2. ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε. για τις ομάδες 3^η & 16^η 3. ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε. για τις ομάδες 7^η, 8^η & 9^η 4. ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ για τις ομάδες 4^η & 6^η 5. ΑΦΟΙ ΜΑΝΤΟΥΒΑΛΟΙ Α.Ε. για τις ομάδες 3^η, 4^η & 6^η 6. ΤΡΟΦΟΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΠΕ για τις ομάδες 1^η, 3^η, 4^η, 5^η & 6^η, διότι πληρούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και δεν παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής. Σύμφωνα με το ως άνω πρακτικό, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τις ομάδες 10^η, 11^η και 12^η.

6. Κατά του ως άνω πρακτικού ασκήθηκαν ενστάσεις από τις κατωτέρω εταιρείες: 1) Από την επιχείρηση «ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ» κατά της εν μέρει (για την ομάδα 6) αποδοχής των προσφορών των ανταγωνιστριών εταιρειών «ΑΦΟΙ ΜΑΝΤΟΥΒΑΛΟΙ Α.Ε.» και «ΤΡΟΦΟΕΜΠΟΡΙΚΗ Ε.Π.Ε.», 2) από την εταιρεία «ΑΦΟΙ Α. ΜΟΥΡΟΠΟΥΛΟΙ Ο.Ε.» κατά του αποκλεισμού της, 3) από την εταιρεία «ΤΡΟΦΟΕΜΠΟΡΙΚΗ Ε.Π.Ε.» κατά του αποκλεισμού της για τις ομάδες 2, 13 και 14, καθώς και κατά της εν μέρει αποδοχής της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας «ΑΦΟΙ ΜΑΝΤΟΥΒΑΛΟΙ Α.Ε.» και της αποδοχής της προσφοράς της επίσης ανταγωνίστριας επιχείρησης «ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ», 4) του Γερασίμου Αποστολόπουλου κατά του αποκλεισμού του και κατά της αποδοχής της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε.», 5) της εταιρείας «ΓΙΟΥΚΑ Α.Ε.» κατά του αποκλεισμού της.

7. Με το από 09.03.2016 πρακτικό της, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, γνωμοδότησε, μεταξύ άλλων, υπέρ α) της αποδοχής των ενστάσεων των εταιρειών «ΓΙΟΥΚΑ Α.Ε.» και «ΑΦΟΙ Α. ΜΟΥΡΟΠΟΥΛΟΙ Ο.Ε.», β) της αποδοχής της ένστασης της «ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ» κατά της αποδοχής των προσφορών των εταιρειών «ΑΦΟΙ ΜΑΝΤΟΥΒΑΛΟΙ Α.Ε.» και «ΤΡΟΦΟΕΜΠΟΡΙΚΗ Ε.Π.Ε.», τις οποίες απέκλεισε από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω πλημμελειών στα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, γ) της εν μέρει αποδοχής της ένστασης της εταιρείας «ΤΡΟΦΟΕΜΠΟΡΙΚΗ Ε.Π.Ε.» κατά της «ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ», η προσφορά της οποίας για τα είδη ομάδας 6 απερρίφθη νομίμως και δ) της εν μέρει μόνο αποδοχής της ένστασης του Γερασίμου Αποστολόπουλου. Τα ανωτέρω, από 10.02.2016 και 09.03.2016, πρακτικά της επιτροπής επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. 58/16.03.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία, στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού προκρίθηκαν για την 3^η ομάδα η «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.», κατά της οποίας, πέρα από την προαναφερθείσα αναφορά, δεν είχε υποβληθεί ένσταση, για την 4^η ομάδα η «ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ», για τις ομάδες 7^η, 8^η, 9^η η «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε.», η ένσταση κατά της οποίας απορρίφθηκε στο σύνολό της και η προσφορά της οποίας δεν παρουσίασε ελλείψεις, για την 15^η ομάδα οι εταιρείες «ΓΙΟΥΚΑ Α.Ε.» και «ΑΦΟΙ Α. ΜΟΥΡΟΠΟΥΛΟΙ Ο.Ε.» και για την 16^η ομάδα οι εταιρείες «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» και «ΖΗΝΟΒΙΑ ΜΙΧΟΥ». Επιπλέον, για τις ομάδες 1^η, 2^η, 5^η, 6^η, 13^η και 14^η ο διαγωνισμός απέβη άγονος έπειτα από απορριφθείσες προσφορές και για τις ομάδες 10^η, 11^η και 12^η απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών.

8. Στη συνέχεια, ακολούθησε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών από την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, η οποία με το από 04.04.2016 πρακτικό της, γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης των ειδών της 3^{ης} ομάδας στην εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.», των ειδών της 4^{ης} ομάδας στην εταιρεία «ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ», των ειδών της 7^{ης}, 8^{ης} και 9^{ης} ομάδας στην εταιρεία «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε.», των ειδών της 15^{ης} ομάδας στην εταιρεία «ΑΦΟΙ Α. ΜΟΥΡΟΠΟΥΛΟΙ Ο.Ε.» και τέλος, των ειδών της 16^{ης} ομάδας στην εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.». Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 83/12.04.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΩΞΧΖΩΡΦ-ΜΨ7), με την οποία, επίσης, ο διαγωνισμός απέβη άγονος ως προς τα είδη των ομάδων 1^η, 2^η, 5^η, 6^η, 10^η, 11^η, 12^η, 13^η & 14^η και για τα οποία αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 32280/12253/09.05.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής ελέγχθηκε η εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και βρέθηκε νόμιμη.

9. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 39231/04.07.2016 έγγραφο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κοινοποιήθηκε στο Δήμο Ζωγράφου αντίγραφο της υπ' αριθ. 110/2016 Πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ε.Σ., σύμφωνα με την οποία κωλύεται η υπογραφή των δύο (2) σχεδίων σύμβασης με τη «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.», ενώ δεν κωλύεται η υπογραφή των λοιπών υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων σύμβασης. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ' αριθ. 202/07.07.2016 απόφασή της (ΑΔΑ: 6Ω52ΩΡΦ-Ν31) και λαμβάνοντας υπόψη την από 06.07.2016 γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών, ενέκρινε η προμήθεια των ειδών της ομάδας 3 του διαγωνισμού να διεκπεραιωθεί με τη διαδικασία της απ' ευθείας ανάθεσης μέσω διαπραγματεύσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 24 και 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, κατόπιν της γνωμοδότησης της ΕΑΑΔΗΣΥ. Τέλος, με το υπ' αριθ. πρωτ. 10630/25.07.2016 έγγραφό του, ο Δήμος Ζωγράφου βεβαιώνει ότι: «δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα για τον διαγωνισμό».

10. Κατόπιν των παραπάνω, ο Δήμος Ζωγράφου, με το υπ' αριθ. πρωτ. 9991/10.07.2016 έγγραφο αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 10630/25.07.2016 έγγραφο, στο οποίο επισυνάπτεται και σχέδιο απόφασης, 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 για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας τροφίμων για τις ομάδες 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13 και 14, συνολικού προϋπολογισμού 363.840,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, με αντικείμενο την προμήθεια «προμήθεια τροφίμων παιδικών σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού Προσώπου», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 756.770,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 24 και 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007.

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 αναθέτουσών 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 (Φ.Π.Α.) 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 1 του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 209.000 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 Φ.Π.Α., όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται

υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, 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. Το άρθρο 24 του π.δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς».

15. Στο άρθρο 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 αίτημα της [...]».

16. Το άρθρο 32 του π.δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, το πολύπλοκο της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, με την επιφύλαξη των ελαχίστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο. 2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού. ... 5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες. 6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5. [...]».

17. 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...».

18. 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.” 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».

19. 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 [...]».

20. Τα άρθρα 134 και 136 του ν. 4281/2014 «Μέτρα Στήριξης και Ανάπτυξης της Ελληνικής Οικονομίας, Οργανωτικά Θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» με τα οποία ορίζονται 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 ιδίου 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. ...».

21. Με την υπ' αριθ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (Β' 2677/2013) καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ.).

III. Νομική Εκτίμηση

22. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ζωγράφου, 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 για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 363.840,50€ προ ΦΠΑ που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 756.770,00€ χωρίς ΦΠΑ, για ένα έτος, 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.

23. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα 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 συστατικής ερμηνείας (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).

24. Με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή अपαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

25. Ομοίως, με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς 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.

26. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο (α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεια άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ Πράξ. 215/2012/Ζ' Κλιμ., Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

27. Εν προκειμένω, η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 24 παρ. 1 περ. α' και 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι οι περισσότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπίπτουν.

Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

27.1. Ο Δήμος Ζωγράφου προκήρυξε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, για την

προμήθεια τροφίμων παιδικών σταθμών και ΚΑΠΗ, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, σάκων απορριμάτων, λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου και γάλακτος, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ζωγράφου και του Νομικού Προσώπου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 756.770,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, στο πλαίσιο του οποίου για ορισμένες ομάδες (10^η, 11^η και 12^η ομάδα) δεν υπεβλήθησαν προσφορές, ενώ για άλλες ομάδες (1^η, 2^η, 3^η, 5^η, 6^η, 13^η και 14^η) όλες οι υποβληθείσες προσφορές απορρίφθηκαν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, τόσο κατά την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας του διαγωνισμού όσο και κατά τη σύνταξη της σχετικής διακήρυξης, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το άγνοο του εν λόγω διαγωνισμού. Ειδικότερα:

I) Όσον αφορά στην τήρηση των κανόνων δημοσιότητας διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Διαπιστώθηκε μη προσήκουσα σύντμηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 32 παρ. 2 π.δ/τος 60/2007 ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών των πενήντα δύο (52) ημερών, η οποία κρίνεται ως ουσιώδης νομική πλημμέλεια της διαδικασίας δημοσιότητας των όρων του διαγωνισμού που από μόνη της καθιστά μη σύννομη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία.

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 07.09.2015 ηλεκτρονικά μέσω sipar προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την προκήρυξη σύμβασης, η οποία δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ στις 10.09.2015 (βλ. παρ. 4 της παρούσας). Δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού είχε ορισθεί για τις 19.10.2015 και ώρα 16.30, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση της δυνατότητας που παρέχουν σωρευτικά οι παρ. 5 & 6 του άρθρου 32 του π.δ/τος 60/2007 για χρήση συντετμημένης προθεσμίας παραλαβής προσφορών, και συγκεκριμένα έκανε χρήση προθεσμίας σαράντα δύο (42) ημερών, πλην όμως χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 6 του άρθ. 32 π.δ/τος 60/2007.

Συγκεκριμένα, βλ. ανωτέρω υπό παρ. 4, σελ. 4, της παρούσας, το τεύχος της διακήρυξης του διαγωνισμού ήταν διαθέσιμο για ελεύθερη, πλήρη και άμεση πρόσβαση από τους ενδιαφερόμενους στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής (www.zografou.gov.gr), στην οποία παρέπεμπε η προκήρυξη σύμβασης, από τις 17.09.2015 και όχι από την ημερομηνία (10.09.2015) της δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ, όπως απαιτείται εκ της προαναφερόμενης διάταξης του π.δ/τος 60/2007, ενώ, επιπρόσθετα, η πρόσβαση στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ (www.promitheus.gov.gr), εκκίνησε από 21.09.2015, ήτοι, και στην περίπτωση αυτή, μεταγενέστερα χρονικά της απαιτούμενης ημερομηνίας (βλ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 101/2015, 109/2015).

Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά 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, 1780, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

II) Περαιτέρω διαπιστώνονται νομικές πλημμέλειες κατά τη σύνταξη της σχετικής διακήρυξης ως προς τα είδη της Ομάδας 1 (είδη παντοπωλείου) και της Ομάδας 3 (Τυροκομικά). Ειδικότερα:

Στην υπ' αριθ. 1/2015 μελέτη, στην οποία αναλυτικά περιγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, προβλέπονται τα εξής:

α) Αναφορικά με την 1^η Ομάδα “ΤΡΟΦΙΜΑ – ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ” (με ΦΠΑ 13%), στο είδος με α/α 11 αναγράφεται η περιγραφή “ΜΕΛΙ ΕΓΧΩΡΙΟ” (το οποίο αποτελεί ένα από τα είκοσι τρία (23) είδη της 1^{ης}

Ομάδας) και

β) Αναφορικά με την 3η Ομάδα “ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ” (με ΦΠΑ 13%), προβλέπονται τα εξής:

1. “ΚΕΦΑΛΟΤΥΡΙ ΕΓΧΩΡΙΟ”, 2. “ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ ΕΓΧΩΡΙΟ”, 3. “ΦΕΤΑ ΕΓΧΩΡΙΑ” (τα οποία αποτελούν τα τρία είδη της 3^{ης} Ομάδας).

Οι τεχνικές προδιαγραφές είναι οι τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια υλικού, προκειμένου αυτό να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στη χρήση για την οποία προορίζεται από το φορέα. Οι προδιαγραφές αυτές επισυνάπτονται στη διακήρυξη και σύμβαση και πρέπει να είναι σαφώς διατυπωμένες και πλήρως κατανοητές από όλους τους ενδιαφερομένους, προκειμένου να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και να μη δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 951/2010, 74/2010). Οι αρχές αυτές έχουν καθοριστική σημασία δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές έχουν διατυπωθεί (βλ. ΔΕΕ, C-368/10 κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκέψη 62).

Τα ανωτέρω, αναφορικά με τους περιορισμούς των τεχνικών προδιαγραφών, έχουν κριθεί νομολογιακά τόσο σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης (αποφάσεις ΔΕΚ της 28ης Οκτωβρίου 1999, C -328/96, Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψη 69, ΔΕΚ της 24 Ιανουαρίου 1995, C -359/93, Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, ΔΕΚ της 22 Σεπτεμβρίου 1988, C 45/87 Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, ΔΕΚ της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C -59/00) όσο και σε εθνικό επίπεδο (Ελ.Συν. Τμ. IV Πράξη 178/03: «Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι οι όροι της διακήρυξης προμήθειας υλικού (στους οποίους περιλαμβάνονται και οι αντίστοιχοι των συνημμένων στη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών) πρέπει να είναι σαφείς, ορισμένοι και διατυπωμένοι κατά τέτοιο τρόπο, ώστε όχι μόνο τα προς προμήθεια υλικά να εκπληρώνουν το σκοπό για τον οποίο προορίζονται, αλλά και να εξασφαλίζεται η κατά το δυνατό ευρύτερη συμμετοχή των υποψηφίων προμηθευτών, η οποία αποτελεί και τον αντικειμενικό σκοπό του προκηρυσσόμενου μειοδοτικού διαγωνισμού και συμβάλλει στη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Επομένως, δεν επιτρέπεται η αναγραφή στη διακήρυξη ή στις τεχνικές προδιαγραφές όρων που προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής, παραγωγής και προελεύσεως ή η αναφορά τύπων ορισμένης προέλευσης ή παραγωγής, αφού αυτό έχει ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή αντίθετα να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα και να αποτρέπονται άμεσα ή έμμεσα οι υποψήφιοι προμηθευτές, οι οποίοι θα μπορούσαν να υποβάλουν προσφορές, αλλά θεώρησαν ότι τα υλικά ή προϊόντα που διαθέτουν δεν πληρούν ακριβώς τις ζητούμενες προδιαγραφές, πράγμα που οδηγεί σε νόθευση των αρχών περί ανταγωνισμού και στη μη επίτευξη του προμνησθέντος σκοπού του διαγωνισμού, που είναι η ευρύτερη συμμετοχή (πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ 24ης/1/1995, υπόθεση C-359/93), ιδίως μάλιστα στην περίπτωση που για την αξιολόγηση των προσφορών κριτήριο είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή, οπότε λαμβάνεται υπόψη μεταξύ άλλων και ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε (άρθρο 20 παρ. 2α περ. 2 του π.δ/τος 394/1996). Στις περιπτώσεις αυτές, καθίσταται νομικά πλημμελής η διαδικασία του διαγωνισμού, καθώς και η καταληκτική αυτής πράξη κατακύρωσης της προμήθειας του υλικού και η εν συνεχεία υπογραφή σύμβαση.»).

Συνεπώς, η αναφορά στους όρους της εν λόγω διακήρυξης και της σχετικής τεχνικής έκθεσης σε προϊόντα ορισμένης προέλευσης για τις ομάδες των υπό προμήθεια ειδών παντοπωλείου και τυροκομικών, στον βαθμό που δεν αιτιολογείται, κατά παράβαση των άρθρων 3 και 53 παρ. 2 και 8 του π.δ. 60/2007, του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 2286/1995 και των άρθρων 3 παρ. 2 και 4 παρ. 3 του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., περιορίζει εκ προοιμίου τη συμμετοχή των υποψηφίων, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του προηγηθέντος δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού (σχετικές οι με αριθ. 57, 74, 99, 120/2014 και 12, 73/2016 Αποφάσεις της Αρχής).

28. Κατόπιν των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι ανωτέρω (υπό Ι και ΙΙ) διαπιστωθείσες νομικές πλημμέλειες είναι ουσιώδεις και καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική και ως εκ τούτου παρέλκει ως προς αυτά η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 24 και 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007.

29. Σε κάθε περίπτωση, για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται η ιδιαίτερη επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ως την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας κατά τη διενέργεια του του διαγωνισμού. Εν προκειμένω διαπιστώθηκαν τα εξής:

Η δημοσιευθείσα στην ΕΕΕΕ προκήρυξη σύμβασης δεν περιελάμβανε καμία πληροφορία όσον αφορά περαιτέρω βασικούς όρους της σύμβασης, και συγκεκριμένα τις προϋποθέσεις συμμετοχής όσον αφορά την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων, οι οποίες επιφέρουν τον αποκλεισμό τους και τα απαιτούμενα στοιχεία βάσει των οποίων αποδεικνύεται ότι αυτοί δεν εμπíπτουν στις περιπτώσεις που δικαιολογούν αποκλεισμό, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για εγγραφή σε επαγγελματικό μητρώο (πεδίο ΙΙΙ.2.1) και τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων (πεδίο ΙΙΙ.2.3) [βλ. Αναλυτικά Κατευθυντήρια Οδηγία 4 της Αρχής (76Ψ6ΟΞΤΒ-Θ8Ρ)].

30. Τέλος, από την μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που να επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007.

31. Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

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:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Ζωγράφου, 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, για την ανάθεση της προμήθειας τροφίμων για τις ομάδες 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13 και 14, συνολικού προϋπολογισμού 363.840,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων προϋποθέσεων, βάσει των διατάξεων των άρθρων 24 και 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007.

Αθήνα 28.07.2016

Θεωρήθηκε

Ο Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης