



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

109/2017

(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 25^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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 | : | Καταπόδης Γεώργιος |
| 2. Μέλη | : | Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος
Στυλιανίδου Μαρία
Χριστοβασίλη Ερωφίλη |

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

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Στ. Παρασκευά καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καξιρή, οι οποίες απεχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης «*Προμήθεια ειδών τροφίμων, για τις ανάγκες α) των Παιδικών & Βρεφονηπιακών Σταθμών, β) Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου, γ) του Ιδρύματος «ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων «ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και δ) γάλακτος για τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου & του ΝΠΔΔ έτους 2017*», προϋπολογισμού 128.889,12€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ανοικτού

ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 404.911,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 60005/28.09.2017 αίτημα του Δήμου Λέσβου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 29.09.2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 5937), ο Δήμος Λέσβου 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης «Προμήθειας ειδών τροφίμων, για τις ανάγκες α) των Παιδικών & Βρεφονηπιακών Σταθμών, β) Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου, γ) του Ιδρύματος «ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων «ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και δ) γάλακτος για τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου & του ΝΠΔΔ έτους 2017», για πενήντα έξι (56) τμήματα, προϋπολογισθείσας δαπάνης 128.889,12€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ ή 141.327,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (9% & 17%), σε συνέχεια ανοικτού ηλεκτρονικού εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Λέσβου, με την υπ' αριθμ. 71/2017 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 4^{ης}/07.02.2017 Συνεδρίασης Θέμα 29^ο, με ΑΔΑ: ΨΚ6ΥΩΛΦ-ΨΧΜ), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των Παιδικών και Βρεφονηπιακών Σταθμών και του Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου Λέσβου και του ΝΠΔΔ Ζαχάριος Πρότυπος Μονάδα Φροντίδας Ηλικιωμένων «Η ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Λέσβου και για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου Λέσβου.

2. Με την υπ' αριθμ. 175/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (Απόσπασμα Πρακτικού της 13/03.03.2017 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: ΨΞΧ8ΩΛΦ-Υ5Ν), εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές της ενιαίας μελέτης 1/2017, η εκτέλεση της προμήθειας με ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό και καθορίστηκαν οι όροι του διαγωνισμού.

3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Λέσβου εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 11530/08.03.2017 (ΑΔΑΜ: ΠΡΟC005915306 2017-03-14) σχετική διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού προμήθειας ειδών τροφίμων για τις ανάγκες: α) Παιδικών & Βρεφονηπιακών Σταθμών, β) Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης του Δήμου, γ) του Ιδρύματος «Ζαχάριος» Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων «ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και δ) γάλακτος για τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου και του ΝΠΔΔ έτους 2017.

3.1. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 *“Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”* της διακήρυξης: *«Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 443.900,24€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 9% & 17%, όπως αναλυτικά εμφανίζεται παρακάτω:*

A/A	Είδος Προμήθειας	Ενδεικτική Δαπάνη
1.	Τρόφιμα για τις ανάγκες των Παιδικών & Βρεφονηπιακών Σταθμών του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης Δήμου Λέσβου	183.521,87
2.	Τρόφιμα για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης Δήμου Λέσβου	19.998,41
3.	«ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» ΠΡΟΤΥΠΟΣ ΜΟΝΑΔΑ ΗΛΙΚΙΩΜΕΝΩΝ «ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ», για τις ανάγκες των φιλοξενούμενων του	108.438,56
4.	Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου και του ΝΠΔΔ «Κ.Π. & Αλληλεγγύης» σαν πρόσθετη παροχή σε είδος, σύμφωνα με την αρ. 53361/2-10-2006 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ 1503/Β'/11-10-2006)	131.941,40
ΣΥΝΟΛΟ		443.900,24

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα ημερολογιακό έτος από την υπογραφή της σύμβασης για τα ΝΠΔΔ (είδη τροφίμων) και έως τέλος του έτους για το γάλα των εργαζομένων (Δήμος και ΝΠΔΔ Κ.Π. & Αλληλεγγύης) Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποψήφιοι προμηθευτές, μπορούν να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο των Τμημάτων μίας ή περισσότερων ομάδων, είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα μίας ή περισσότερων ομάδων. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην αναλυτική ενιαία μελέτη της προμήθειας, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης».

3.2. Η προμήθεια ταξινομήθηκε σε έξι (6) τμήματα (είδη κρεοπωλείου, ιχθυοπωλείου, αρτοποιείου, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου και ελαιολάδου για τους παιδικούς σταθμούς, τα τρόφιμα κοινωνικού παντοπωλείου ταξινομήθηκαν σε δύο είδη/τμήματα (παντοπωλείου και ελαιολάδου) και τα τρόφιμα του ΝΠΔΔ Ζαχάρειος Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων «Η ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» σε δέκα (10) είδη (οπωρολαχανικών, νωπών πουλερικών, κρεοπωλείου, ελαιολάδου, αρτοποιείου, ιχθυοπωλείου, γαλακτοκομικών, παντοπωλείου, ποτών και αυγών).

3.3. Στο άρθρο 2.3.1. “Κριτήριο ανάθεσης” της διακήρυξης ορίζεται: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: μόνο βάσει τιμής υπολογιζόμενη με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης του είδους, κατά την ημέρα παράδοσης, σύμφωνα με τα δελτία πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου της οικείας Περιφέρειας για τα είδη που προβλέπεται, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (είδη κρεοπωλείου, ειδών ιχθυοπωλείου, οπωρολαχανοπωλείου, ελαιολάδου) και με τιμή μονάδος στο σύνολο των τιμών μιας ομάδας ή Τμήματος για τα υπόλοιπα (είδη αρτοποιείου & ζαχαροπλαστείου, παντοπωλείου, ποτά, αυγά, γαλακτοκομικά προϊόντα και γάλακτος εβαπορέ)».

4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 13.03.2017) και δημοσιεύτηκε (την 15.03.2017 με αριθμό εγγράφου 2017/S 052-096889) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνακόλουθα, η υπ’ αριθμ. πρωτ. 11530/08.03.2017 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 90/17.03.2017) και στις εφημερίδες «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» στις 15.03.2017, «ΗΜΕΡΗΣΙΑ», «ΔΗΜΟΚΡΑΤΗΣ», «ΕΜΠΡΟΣ» την 16.03.2017 και «ΠΟΛΙΤΙΚΑ» την 19.03.2017 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΠ8ΞΩΛΦ-Η9Φ). Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 17PROC005915306 2017-03-14. Επιπλέον, η περίληψη του διαγωνισμού καθώς και τα

συμβατικά τεύχη αυτού αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου www.mytilene.gr την 17.03.2017 και στην δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ με α/α διαγωνισμού 39592,1) την 21.03.2017. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21.03.2017 και ώρα 12:33:28 μ.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.04.2017 και ώρα 19:00 μ.μ.

5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι κατατέθηκαν προσφορές από έξι (6) οικονομικούς φορείς. Η Επιτροπή με το από 04.05.2017 Πρακτικό της (Α'), αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά όλων των συμμετεχουσών εταιρειών, διαπίστωσε ότι πληρούσαν όλες τις προϋποθέσεις της υπ' αριθμ. 1/2017 μελέτης. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ' αριθμ. 427/2017 απόφασή της (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 26/8-5-2017 Συνεδρίασης, ΑΔΑ: 9ΜΙ9ΩΛΦ-74Ξ), η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 10.05.2017 μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ενέκρινε το Α' Πρακτικό Αξιολόγησης προσφορών του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

6. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και αφού κατέγραψε τις προσφερόμενες τιμές, εισηγήθηκε με το από 18.05.2017 πρακτικό της (Πρακτικό Β') στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λέσβου την ανάδειξη των προσωρινών μειοδοτών ως παρακάτω:

Α) Αναστασιάδης Κρυστάλλης για τον Φορέα Β (Γάλα Εργαζομένων), Β) Κιντάκας Παναγιώτης για τον Φορέα Β – Τμήμα 5 (Είδη Αρτοποιείου), Γ) Ι. Σαμιώτης, Μ. Σαμιώτου ΟΕ για τον φορέα Α1 – Ομάδα 1/Τμήμα 3 (Είδη Αρτοποιείου), Δ) Τσακύρης Αντώνιος για τον φορέα Β – Τμήμα 3 (Είδη Κρεοπωλείου), Ε) Βασίλειος Σαλάνης & ΣΙΑ ΟΕ για τον φορέα Α1 για την Ομάδα 1/Τμήματα 1 (Είδη Κρεοπωλείου) και 6 (Ελαιόλαδο), ΣΤ) ΦΡΟΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ ΑΕ για τον φορέα Α1 – Ομάδα 1/Τμήματα 4 (Είδη Οπωρολαχανικά) και 5 (Είδη Παντοπωλείου), για τον φορέα Α2 – Τμήμα 1 (Είδη Παντοπωλείου) και για τον φορέα Β – Τμήματα 1 (Φρούτα λαχανικά & συναφή προϊόντα) και 8 (Διάφορα τρόφιμα & αναλώσιμα). Η Επιτροπή του διαγωνισμού με το ως άνω πρακτικό της εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τις ομάδες που δεν κατατέθηκαν προσφορές, ήτοι: 1) Για τον φορέα Α1-Ομάδα 1-ΤΜΗΜΑ 2 (Είδη ιχθυοπωλείου), 2) Για τον φορέα Α1 Ομάδα 2 έως 9 για όλα τα τμήματα, 3) Για τον φορέα Α2-Τμήμα 2 (Ελαιόλαδο) και 4) Για τον φορέα Β-Τμήμα 2 (Νωπά πουλερικά), Τμήμα 4 (Ελαιόλαδο), Τμήμα 6 (Είδη ιχθυοπωλείου), Τμήμα 7 (Γαλακτοκομικά), Τμήμα 9 (Ποτά) και Τμήμα 10 (Αυγά).

7. Με την υπ' αριθμ. 517/2017 (Απόσπασμα Πρακτικού της 28/22.05.2017 τακτικής Συνεδρίασης) απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε το από 18.05.2017 Β' Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών προσφορών του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, όπως συντάχθηκε από την Επιτροπή του διαγωνισμού και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος για τις ομάδες για τις οποίες δεν κατατέθηκαν προσφορές. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 07.06.2015 μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Στις 29.06.2017 η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνέταξε το από 29.06.2017 πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 722/2017 (Απόσπασμα Πρακτικού 35/03.07.2017 τακτικής Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης ελέγχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 44527/25.07.2017 απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου.

9. Η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 52149/30.08.2017 βεβαίωση προς το Ελεγκτικό Συνέδριο βεβαιώνει ότι: «δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές και ασφαλιστικά μέτρα κατά του κύρους της διαγωνιστικής διαδικασίας και της αριθ. 722/2017 κατακυρωτικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής για τον διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό της προμήθειας[...]».

10. Με την υπ' αριθμ. 15/2017 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου στη Γενική Γραμματεία Αιγαίου & Νησιωτικής Πολιτικής, που αφορά τον προσυμβατικό έλεγχο του εν θέματι διαγωνισμού δηλώνεται ότι: «[...]δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων για έλεγχο έντεκα (11) σχεδίων σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου Λέσβου, του ΝΠΔΔ Ζαχάρειος Πρότυπος Μονάδα Φροντίδας Ηλικιωμένων «Η ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Λέσβου και του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου Λέσβου».

11. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Λέσβου με το υπ' αριθ. πρωτ. 60005/28.09.2017 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α' του ν.4412/2016 για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης των προμηθευόμενων ειδών των άγονων ομάδων για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές κατά τη διενέργεια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Στο σχέδιο απόφασης που συνοδεύει το εν λόγω αίτημα αναγράφεται πως η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα πραγματοποιηθεί μετά από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής και η προμήθεια των ανωτέρω ειδών θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές που περιγράφονται στην αριθμ. 1/2017 ενιαία μελέτη και 'και τους όρους της αριθμ. πρωτ. 11530/08.03.2017 διακήρυξης.

II. Νομικό πλαίσιο

12. 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 την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του ν.4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

13. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

«Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...]Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

14. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος».

15. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α'».

16. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β ' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος».

17. Το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, στην οποία ορίζεται: «2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της».

18. Το άρθρο 54 παρ. 4 του ως άνω νόμου ορίζει: “4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι

δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο»».

III. Νομική Εκτίμηση

19. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Λέσβου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 128.889,12€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 404.911,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 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.

20. Συναφώς επισημαίνεται ότι 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

21. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα και 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, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Λέσβου διενήργησε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 404.911,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 443.900,24€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 9% & 17%) για την προμήθεια ειδών τροφίμων, για τις ανάγκες α) των Παιδικών & Βρεφονηπιακών Σταθμών, β) Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου, γ) του Ιδρύματος «ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων «Η ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και δ) γάλακτος για τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου & του ΝΠΔΔ έτους 2017. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών του άρθρου 27 του ν.4412/2016 και δεν παρατηρήθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες που να συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Σύμφωνα με το από 18.05.2017 Πρακτικό Β' Αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και την υπ' αριθμ. 517/2017 (Απόσπασμα Πρακτικού της 28/22.05.2017 τακτικής Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 6 & 7) διαπιστώθηκε και αποφασίστηκε ότι ο διαγωνισμός απέβη άγονος για τα τμήματα-ομάδες που δεν κατατέθηκαν προσφορές και τα οποία είναι: 1) Φορέας Α1-Ομάδα 1-ΤΜΗΜΑ 2 (Είδη ιχθυοπωλείου), 2) Φορέας Α1 Ομάδα 2 έως 9 για όλα τα τμήματα, 3) Φορέας Α2-Τμήμα 2 (Ελαιόλαδο) και 4) Φορέας Β-Τμήμα 2 (Νωπά πουλερικά), Τμήμα 4 (Ελαιόλαδο), Τμήμα 6 (Είδη ιχθυοπωλείου), Τμήμα 7 (Γαλακτοκομικά), Τμήμα 9 (Ποτά) και Τμήμα 10 (Αυγά).

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. πρωτ. 11530/13.02.2017 σχετική διακήρυξη του Δήμου και την υπ' αριθμ. 1/2017 ενιαία μελέτη.

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, τα μέλη της Αρχής αποφασίζουν **ομόφωνα:**

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Λέσβου για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης «Προμήθειας ειδών τροφίμων, για τις ανάγκες α) των Παιδικών & Βρεφονηπιακών Σταθμών, β) Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου, γ) του Ιδρύματος «ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων «ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» και δ) γάλακτος για τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου & του ΝΠΔΔ έτους 2017», για πενήντα έξι (56) τμήματα, προϋπολογισθείσας δαπάνης 128.889,12€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ ή 141.327,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (9% & 17%), σε

συνέχεια ανοικτού ηλεκτρονικού εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 25 Οκτωβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης