



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

112/ 2017

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **25η Οκτωβρίου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- |                               |            |
|-------------------------------|------------|
| 1. Γεώργιος Καταπόδης         | (Πρόεδρος) |
| 2. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης | (Μέλος)    |
| 3. Μαρία Στυλιανίδου          | (Μέλος)    |
| 4. Ερωφίλη Χριστοβασίλη       | (Μέλος)    |

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

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το αριθμ. 946/5110/129197/2-10-2017 έγγραφο του Δήμου Πατρέων (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6045/5-10-2017).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Ειδών Ιχθυοπωλείου» προϋπολογισμού € 75.327,50 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια

εν μέρει άγονου, ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

## Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 8/15-9-2016 Διακήρυξη (ΑΔΑ: 60ΗΡΩΞΙ-Ι2Τ) του, ο Δήμος Πατρέων διενήργησε ανοικτό άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων & Ειδών Παντοπωλείου», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.729.959,11 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας για τα Είδη Κρεοπωλείου, Είδη Ιχθυοπωλείου, Είδη Οπωροπωλείου, Ελαιόλαδο, και **β)** τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα Είδη Παντοπωλείου, Ειδών Αρτοποιείου, Ειδών Ζαχαροπλαστείου. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δέκα εννιά (19):

A.A.	ΤΜΗΜΑΤΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	181.162,00
2	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	108.363,00
3	ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	70.620,00
4	ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	111.829,27
5	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	586.405,10
6	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	396.588,33
7	ΕΙΔΗ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	15.190,00
8	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	62.578,60
9	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	15.386,00
10	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ)	120.780,64
11	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	5.206,25
12	ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ, ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	4.043,50
13	ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	5.981,50
14	ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	4.707,50
15	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	3.500,00
16	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	6.400,00
17	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	378,82
18	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	16.051,80
19	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ)	<u>9.336,80</u>
<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.</b>		<b>1.724.959,11</b>

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 30η Σεπτεμβρίου 2016, ώρα 22:00 μμ. και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή

πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 1η Νοεμβρίου 2016 και ώρα 22:00 μμ. Ως ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού ορίστηκε η 7η Νοεμβρίου 2016 και ώρα 10:30 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 24242 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 30η Σεπτεμβρίου 2016.

**1.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 30η Σεπτεμβρίου 2016 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 5η Οκτωβρίου 2016 (S 192 - 346030).

**1.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 60ΗΡΩΞΙ-Ι2Τ) δημοσιεύτηκε την 7η Οκτωβρίου 2016 στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ ΤΗΣ ΑΧΑΪΑΣ», «ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΣ», «ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ», «ΓΝΩΜΗ».

**1.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 7-10-2016 (ΦΕΚ 441/2016).

**1.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.e-patras.gr](http://www.e-patras.gr).

**1.6** Με το από 28-11-2016 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, έκανε αποδεκτές τις προσφορές και των έξι (6) επιχειρήσεων:

Α.Α.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
1	ΝΙΚΟΛΑΟΣ Φ. ΤΡΙΓΚΑΣ	1, 7, 10, 11, 12, 15, 18, 19
2	ΥΙΟΙ ΣΙΜΙΤΖΗ Ο.Ε.	2, 5, 6, 11, 12, 18
3	ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΖΗΣ. ΔΟΥΛΟΣ	4, 13
4	ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΡΕΑΤΩΝ Ε.Π.Ε.	1, 10, 15, 19
5	ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΟΥΤΣΟΣΠΥΡΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.	4, 13
6	ΥΙΟΙ ΛΙΝΑΡΔΑΤΟΥ Ο.Ε.	8, 9, 16, 17

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 1-12-2016.

**1.7** Με την από 28-11-2017 Ένστασή της, η επιχείρηση «ΝΙΚΟΛΑΟΣ Φ. ΤΡΙΓΚΑΣ» προσέφυγε κατά του ανωτέρω Πρακτικού ζητώντας να μη γίνουν δεκτές οι προσφορές των επιχειρήσεων «ΥΙΟΙ ΣΙΜΙΤΖΗ Ο.Ε.» και «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΡΕΑΤΩΝ Ε.Π.Ε.» για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό (Πρακτικό).

**1.8** Με το από 13-12-2016 έγγραφο της η Επιτροπή Ενστάσεων ζήτησε, βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, από τις επιχειρήσεις «ΥΙΟΙ ΣΙΜΙΤΖΗ Ο.Ε.» και «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΡΕΑΤΩΝ Ε.Π.Ε.» διευκρινήσεις και έγγραφα όπως αυτά αναφέρονται στο εν λόγω έγγραφο.

**1.9** Με το από 19-12-2016 έγγραφο της, η εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΡΕΑΤΩΝ Ε.Π.Ε.» ζήτησε να μην γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή της επιχείρησης «ΝΙΚΟΛΑΟΣ Φ. ΤΡΙΓΚΑΣ» διότι δεν είχε προσκομιστεί το απαραίτητο Παράβολο και δεν είχε κοινοποιηθεί η Προδικαστική Προσφυγή σε αυτούς κατά τους οποίους στρεφόταν.

**1.10** Με την από 29-12-2016 Γνωμοδότηση της, η Επιτροπή Ενστάσεων έκανε δεκτή την Ένσταση της επιχείρησης «ΝΙΚΟΛΑΟΣ Φ. ΤΡΙΓΚΑΣ» καθώς θεώρησε βάσιμους τους λόγους

απόρριψης των προσφορών που επικαλούνταν η προαναφερόμενη επιχείρηση. Η εν λόγω Γνωμοδότηση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 10-1-2017.

**1.11** Με την αριθμ. 27/24-1-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 627ΕΩΞΙ-ΞΒΕ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε κατά πλειοψηφία την από 29-12-2016 Γνωμοδότηση της Επιτροπής, απέρριψε τις προσφορές των επιχειρήσεων «ΥΙΟΙ ΣΙΜΙΤΖΗ Ο.Ε.» και «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΡΕΑΤΩΝ Ε.Π.Ε.» και αποδέχτηκε τις προσφορές των υπολοίπων τεσσάρων επιχειρήσεων. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 31-1-2017.

**1.12** Με την αριθμ. 18392/10-2-2017 Προδικαστική Προσφυγή η εταιρεία «ΥΙΟΙ ΣΙΜΙΤΖΗ Ο.Ε.», προσέφυγε κατά της αριθμ. 27/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ζητώντας να γίνει δεκτή η προσφορά της, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Προσφυγή).

**1.13** Με την από 17-2-2017 Γνωμοδότηση της, η Επιτροπή Ενστάσεων απέρριψε την αριθμ. 18392/2017 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «ΥΙΟΙ ΣΙΜΙΤΖΗ Ο.Ε.».

**1.14** Με την αριθμ. 77/24-2-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 6ΗΖ3ΩΞΙ-4ΧΘ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε την από 17-2-2017 Γνωμοδότηση της Επιτροπής. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 2-3-2017.

**1.15** Με το από 29-4-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών προσφορών πρότεινε: **α)** την κατακύρωση των Τμημάτων του διαγωνισμού στις επιχειρήσεις ΝΙΚΟΛΑΟΣ Φ. ΤΡΙΓΚΑΣ, ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΖΗΣ. ΔΟΥΛΟΣ, ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΟΥΤΣΟΣΠΥΡΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., ΥΙΟΙ ΛΙΝΑΡΔΑΤΟΥ Ο.Ε., όπως αυτά (Τμήματα) αναφέρονται στο εν λόγω Πρακτικό και **β)** την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα Τμήματα 3 και 14 – Είδη Ιχθυοπωλείου, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 9-5-2017.

**1.16** Με την αριθμ. 384/6-6-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 7ΧΠΘΩΞΙ-2ΑΧ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 29-4-2017 Πρακτικό της Επιτροπής. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 16-6-2017.

**1.17** Με την αριθμ. 135545/23-6-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 734 ΣΟΡ1Φ-02Ε) της, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου – Δυτικής Ελλάδος – Ιονίου έκρινε ως νόμιμη την αριθμ. 384/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πατρέων.

**1.18** Με το αριθμ. 4271/128773/12-10-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Πατρέων βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα (εκτός αυτών που απεστάλησαν με το φάκελο του διαγωνισμού) κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

**1.19** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πατρέων με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Ειδών Ιχθυοπωλείου (Τμήματα 3, 14)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 75.327,50 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, για τα οποία (Τμήματα) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, οικονομικού έτους 2016, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

**2.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν

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 (Α' 147), 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 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]

**3.** Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

**4.** Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».

**5.** Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

6. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πατρέων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

8. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 75.327,50 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια διεθνή άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.724.959,11 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

9. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: α) η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και β) η μη υποβολή προσφοράς, γ) η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης.

10. 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) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο 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<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**11.** Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Πατρέων επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνής, ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

**12.** 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 παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται 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 - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**13.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Πατρέων διενήργησε ανοικτό άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων & Ειδών Παντοπωλείου» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.724.959,11 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

**14.** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 384/6-6-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 29-4-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τα Είδη Ιχθυοπωλείου (Τμήματα 3, 14), και ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

**15.** Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Πατρέων ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

#### **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 Πατρέων για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του

άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, «Ειδών Ιχθυοπωλείου» προϋπολογισμού € 75.327,50 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 25 Οκτωβρίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΛΗΣ**