



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ  
115/ 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 **1η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 πμ**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (5ος όροφος), 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. Χριστίνα Μπουσουλέγκα** (Προεδρεύουσα)
- 2. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης** (Μέλος)
- 3. Ερωφίλη Χριστοβασίλη** (Μέλος)
- 4. Μαρία Στυλιανίδη** (Μέλος)

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν προσήλθε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.  
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 της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το αριθμ. 47969/10-10-2017 έγγραφο του Δήμου Αλεξανδρούπολης (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6159/10-10-2017).

**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 «Τροφίμων» προϋπολογισμού € 33.328,96 χωρίς

**Φ.Π.Α., ή € 38.391,84 με Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης (Δημοτική Ενότητα Φερών και του Πολυκοινωνικού), οικονομικών ετών 2018 - 2019, 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.).**

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

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

**1.1** Με την αριθμ. 36169/2017 Διακήρυξή (ΑΔΑΜ: 17PROC001799872 2017-08-09) του, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης 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», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.121.672,32 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2018 - 2019, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Έβρου, για τα είδη των Τμημάτων τα οποία εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών και **β)** τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα Τμήματα των οποίων τα είδη δεν εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν είκοσι πέντε(25):

<b>ΤΜΗΜΑΤΑ</b>	<b>ΦΟΡΕΑΣ</b>	<b>ΕΙΔΟΣ</b>	<b>ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.</b>
<b>1</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	211.320,60
<b>2</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟ	172.818,00
<b>3</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ	25.200,00
<b>4</b>	Δ.Ε. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	136.900,00
<b>5</b>	Δ.Ε. ΦΕΡΩΝ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	45.010,00
<b>6</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ	46.800,00
<b>7</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ	29.344,00
<b>8</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ	42.106,00
<b>9</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	116.110,00
<b>10</b>	ΠΟΛΥΚΟΙΝΩΝΙΚΟ	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ & ΛΑΧΑΝΙΚΑ	38.440,00
<b>11</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	42.821,80
<b>12</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟ	12.106,80
<b>13</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	28.090,00
<b>14</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ	2.600,00
<b>15</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ	4.784,00
<b>16</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ	5.720,00
<b>17</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	10.460,00
<b>18</b>	ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΕΞΟΧΕΣ ΜΑΚΡΗΣ	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ & ΛΑΧΑΝΙΚΑ	2.316,00
<b>19</b>	ΔΗΜΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΓΑΛΑ	125.382,40
<b>20</b>	Δ.Ε. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	6.124,00
<b>21</b>	Δ.Ε. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	1.789,12
<b>22</b>	Δ.Ε. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	5.383,24

23	Δ.Ε ΦΕΡΩΝ	ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟ	412,80
24	Δ.Ε ΦΕΡΩΝ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	1.916,00
25	Δ.Ε. ΦΕΡΩΝ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	<u>7.717,16</u>
<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.</b>			<b>1.121.672,32</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 είκοσι τέσσερις (24) μήνες. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 7η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 23:59 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 13η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 44995 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 10η Αυγούστου 2017.

**1.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 3η Αυγούστου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 5η Αυγούστου 2017 (S 149 - 308255).

**1.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 6ΚΛΙΩΨΟ-ΕΗ1) δημοσιεύτηκε την 11η Αυγούστου 2017 στην εφημερίδα «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», την 12η Αυγούστου στην εφημερίδα «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», την 23η Αυγούστου στην εφημερίδα «ΡΕΠΟΡΤΑΖ» και την 31η Αυγούστου 2017 στην εφημερίδα «ΜΕΘΟΡΙΟΣ».

**1.4** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.alexpolis.gr](http://www.alexpolis.gr).

**1.5** Με το αριθμ. 43461/13-9-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων:

Α.Α.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
1	ΑΦΟΙ ΓΚΟΥΝΤΖΕΛΗ Ο.Ε.	1, 8 20, 22
2	ΕΒΡΟΦΑΡΜΑ ΑΒΕΕ	7, 8, 15, 16, 19
3	ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ	4
4	ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΔΑΓΚΟΥΛΗΣ & ΣΙΑ Ε.Ε.	1, 6 8, 11, 14, 16
5	Λ. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.	1, 6, 8, 10, 11, 14, 16, 18
6	ΜΑΛΓΑΡΙΝΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ	17
7	ΜΑΥΡΟΜΑΤΗΣ ΣΩΤΗΡΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ	6, 10, 11, 12, 14, 16, 18
8	Α. Σ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΥ Ο.Ε.	2, 12
9	Σ. ΣΑΛΓΚΑΜΗΣ & ΥΙΟΙ Ο.Ε.	9, 17, 21
10	ΣΤΑΥΡΙΔΗΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΜΑΛΤΙΑΔΗΣ	5, 13, 24
11	ΤΣΟΤΡΑ ΘΕΟΔΩΡΑ ΓΕΩΡΓΙΟΣ	11, 12, 18

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, **β)** απέρριψε τις προσφορές των επιχειρήσεων: i) «ΖΗΣΙΜΟΣ Β. ΓΕΩΡΓΙΟΣ - ΠΑΥΛΟΣ» διότι ενώ κατέθεσε εγκαίρως ηλεκτρονική προσφορά δεν κατέθεσε εγκαίρως το φάκελο με τα έντυπα δικαιολογητικά (εγγυητική επιστολή), ii) «BEST NEW CATERING Α.Ε.» - Τμήμα (9, 17, 21, 25)

διότι δεν επισύναψε στην Προσφορά της υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς κατάλληλα συμπληρωμένο σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2. της Διακήρυξης iii) «ΒΑΦΕΙΑΔΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.» (Τμήμα 5, 13, 24) διότι δεν επισύναψε στην Προσφορά της υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς κατάλληλα συμπληρωμένο σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2. της Διακήρυξης και το Ε.Ε.Σ. δεν έφερε ψηφιακή υπογραφή.

**1.6** Με την αριθμ. 313/26-9-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 7ΜΚΠΩΨΟ-8ΥΦ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 43461/2017 Πρακτικό, αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα Τμήματα 3, 23 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές και για το Τμήμα 25 για το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 28-9-2017.

**1.7** Με το αριθμ. 6159/11-10-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης βεβαιώνει ότι δεν έχουν υποβληθεί Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού.

**1.8** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης, 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 **α) διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Τροφίμων» - Τμήματα 3, 23, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 25.612,80 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης και β) της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια «Τροφίμων» - Τμήμα 25, προϋπολογισμού € 7.717,16 χωρίς Φ.Π.Α., για το οποίο δεν έγινε δεκτή η προσφορά, οικονομικών ετών 2018 - 2019.**

## 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 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 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 26, παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς. 3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. (...)». Ακολούθως, στο άρθρο 29 του ίδιου νόμου με το οποίο ενσωματώνονται οι διατάξεις του άρθρου 29 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιγράφεται η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση».

6. 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.[...].».

7. 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 ουσιωδώς 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

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26 και της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 26 και του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 33.328,96 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.121.672,32 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.

10. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 26 παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: α) η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και β) η υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών. Επιπρόσθετα, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση 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.

11. 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/EK 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).

**12.** Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Αλεξανδρούπολης επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26, ήτοι την υποβολή μη κανονικών προσφορών και του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνή ανοικτού διαγωνισμού.

**13.** 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 παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26 και της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**14.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Αλεξανδρούπολης 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» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.121.672,32 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2018 - 2019, 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.

**15.** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών ή υποβολής μη κανονικών προσφορών ή υποβολής προσφορών που είναι απαράδεκτες, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. 313/26-9-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 43461/2017 Πρακτικό και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το εδάφιο α', άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, για τα Τμήματα 3, 23 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές και σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση σύμφωνα με το εδάφιο β', άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 για το Τμήμα 25 για το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά διότι ενώ κατατέθηκε εγκαίρως ηλεκτρονική προσφορά δεν κατατέθηκε εγκαίρως ο φάκελος με τα έντυπα δικαιολογητικά (μη κανονική).

**16.** Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία

διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης για τα Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

#### **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:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του Δήμου Αλεξανδρούπολης, 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 σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια «Τροφίμων» - Τμήματα 3, 23, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 25.612,80 χωρίς Φ.Π.Α, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 , και κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 για την προμήθεια «Τροφίμων» - Τμήμα 25, προϋπολογισμού € 7.717,16 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2018 – 2019, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 1 Νοεμβρίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ**