



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

116/2017

(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 09 Νοεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη 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.Αναπληρωτής Πρόεδρος: Εκατομμάτης Μιχαήλ (Προεδρεύων)

2.Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

3.Μέλη : Βαρδακαστάνης Κων/νος

Στυλιανίδου Μαρία

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν παρέστη λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

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

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

Εισηγήτρια: Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποχώρησαν 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του

άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων με τίτλο: “Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή (ΤΕΒΑ)” για τις ανάγκες της **Περιφέρειας Ιονίων Νήσων**, προϋπολογισμού 817.599,22 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου διεθνούς διαγωνισμού.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 79172/32698/19-09-2017 αίτημα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 26-09-2017 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 5848), ως συμπληρώθηκε με το από 01-11-2017 e-mail (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 6502), η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων 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 την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων με τίτλο: “Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή (ΤΕΒΑ)” για τις ανάγκες της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, συνολικού προϋπολογισμού 952.072,58€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Με την υπ' αρ. 314-17/16-05-2017 (ΑΔΑ: ΨΠΤ97ΛΕ-ΝΥΩ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων εγκρίθηκαν μεταξύ άλλων: α) η δαπάνη ύψους 952.072,58 € και β) οι όροι διακήρυξης για τη διεξαγωγή διεθνούς ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την εν θέματι προμήθεια.

1.2 Σύμφωνα με την υπ' αρ. Πρωτ. Οικ45952/18761/06-06-2016 (ΑΔΑΜ 17PROC006295234 2017-06-08) διακήρυξη που αφορά το διαγωνισμό με θέμα: “Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή ΤΕΒΑ)” του Επιχ. Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΕΠ ΕΒΥΣ), για τις ανάγκες της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, προϋπολογισμού 952.072,58 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η προμήθεια χωρίζεται σε δύο (2) διακριτές ομάδες (Ομάδα 1 και Ομάδα 2) ως εξής:

ΟΜΑΔΕΣ	ΥΠΟΟΜΑΔΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ σε € (με ΦΠΑ)
ΟΜΑΔΑ 1	1.1 Είδη βασικής υλικής συνδρομής	133.454,58
ΟΜΑΔΑ 2	1.2 Βρεφικές τροφές	818.618,00
	1.3 Ελαιόλαδο	
	1.4 Είδη κρεοπωλείου	

	1.5 Είδη παντοπωλείου	
	1.6 Είδη οπωροπωλείου	
ΣΥΝΟΛΑ		952.072,58

Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά Ομάδα.

Σύμφωνα με το άρθρο 7 της Διακήρυξης: 'Τμηματοποίηση των προσφορών': '.....Οι υποψήφιοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των Ομάδων (1 και 2), είτε για μία εκ των δύο Ομάδων (1 ή 2). Δεν επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς για μέρος των Υποομάδων της Ομάδας 2.....'.

Η διάρκεια της σύμβασης, αρχίζει από την υπογραφή αυτής έως και τις 31-12-2017.

Επίσης, στη διακήρυξη προβλέπεται: '...Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό σε ποσοστό 2% επί της συνολικά προϋπολογισθείσας δαπάνης, (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)....'.

Περαιτέρω: '.....Για την καλή εκτέλεση των όρων της σύμβασης οι προμηθευτές είναι υποχρεωμένοι να καταθέτουν Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής που να καλύπτει το 5% της συνολικής αξίας των ειδών χωρίς ΦΠΑ.....'.

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 07-06-2017 και δημοσιεύτηκε στις 09-06-2017. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης(αρ. πρωτ οικ.45952/18761) αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 12-06-2017, ενώ δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: 'ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ' και 'ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ' (ημερ. Δημ. 08-06-2017). Περαιτέρω, η διακήρυξη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων στις 08-06-2017 καθώς και στην ιστοσελίδα της Αναπτυξιακής Σύμπραξης Κέρκυρας, επίσης στις 08-06-2017, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 12-06-2017. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 12-07-2017 ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 13-06-2017. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 18-07-2017.

2. Στις 18-07-2017 η Επιτροπή Διαγωνισμού συγκεντρώθηκε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, γεγονός που βεβαίωσε στο υπ' αρ. 1 Πρακτικό. Πλην όμως, δεν κατέστη δυνατό να συνδεθεί στο ηλεκτρονικό σύστημα

ΕΣΗΔΗΣ, λόγω τεχνικού προβλήματος της ηλεκτρονικής πλατφόρμας με αποτέλεσμα να διακόψει τη συνεδρίαση.

2.1 Στις 20-07-2017 η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε εκ νέου προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψήφιων οικονομικών φορέων, συντάσσοντας το υπ' αρ. 2 Πρακτικό. Διαπίστωσε ότι μόνον η εταιρεία με την επωνυμία 'ΑΦΟΙ ΦΟΥΦΑ ΑΕ' κατέθεσε προσφορά για την υποομάδα με τίτλο: 'Ελαιόλαδο' της Ομάδας 2 και όχι για το σύνολο των ειδών της Ομάδας ως ρητά οριζόταν στο άρθρο 7 της Διακήρυξης: '*...Οι υποψήφιοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των Ομάδων (1 και 2), είτε για μία εκ των δύο Ομάδων (1 ή 2). Δεν επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς για μέρος των Υποομάδων της Ομάδας 2.....*'. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή γνωμοδότησε: α) '*.....υπέρ της απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντα 'ΑΦΟΙ ΦΟΥΦΑ ΑΕ' επειδή δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης.....*' και β) '*.....υπέρ της κήρυξης ως άγονου του διαγωνισμού για το λόγο ότι η μοναδική υποβληθείσα προσφορά είχε αποκλίσεις από τους όρους και τις προϋποθέσεις της υπ' αρ. Πρωτ. Οικ45952/18761/16-06-2017 διακήρυξης...'*'.

2.2 Με την υπ' αρ. 33/29-08-2017 (ΑΔΑ: ΩΔΨ37ΛΕ-46Χ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων αποφασίστηκε ομόφωνα: α) η έγκριση των υπ' αρ. 1 & 2 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως συντάχθηκαν, β) η απόρριψη της μοναδικής κατατεθείσας προσφοράς του συμμετέχοντα ΑΦΟΙ ΦΟΥΦΑ ΑΕ επειδή δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους και τις προϋποθέσεις της ως άνω διακήρυξης, γ) η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου και δ) η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016. η διαδικασία διαπραγμάτευσης θα ξεκινήσει μετά από διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής.

3. Η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων με την υπ' αρ. Πρωτ. Οικ79810/32983/21-09-2017 Βεβαίωση βεβαιώνει ότι: '*....στο πλαίσιο του ελεγχόμενου διαγωνισμού της υπ' αρ. Πρωτ. Οικ45952/18761/16-06-2017 διακήρυξης, δεν έχουν υποβληθεί ενστάσεις, διοικητικές προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της διακήρυξης....*'.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων με το υπ' αρ. Πρωτ. 791472/32698/19-09-2017 έγγραφο – αίτημά της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ως συμπληρώθηκε με το από 01-11-2017 e-mail (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 6502), 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 ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α για το σύνολο των Ομάδων (1 & 2) του εν θέματι διαγωνισμού προϋπολογιζόμενης αξίας 817.599,22 € πλέον ΦΠΑ. Στο σχέδιο απόφασης που συνοδεύει το εν λόγω αίτημα και στο σχέδιο πρόσκλησης για τη διαπραγμάτευση, αναγράφεται πως για την εν λόγω διαπραγμάτευση ισχύουν οι όροι της υπ' αρ. Οικ45952/18761/16-06-2017 διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε.

II. Νομικό πλαίσιο

5. 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 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 [...]».

6. 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”.

7. 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”.

8. 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'".

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 προαιρέσεως 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 κατατέμνεται 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".

10. Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται 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”.

11. Η διάταξη του άρθρου 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, και 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”.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, 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 817.599,22 € χωρίς Φ.Π.Α., 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.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου 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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (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. Ι-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, Ι-13947, σκέψη 48).

14. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για το σύνολο των δύο (2) ομάδων προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες αυτής σε "Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή (ΤΕΒΑ)". Υπενθυμίζεται πως, για την ομάδα (2) κατατέθηκε μία προσφορά (απορρίφθηκε ήδη από το Πρακτικό 2, βλ. 2.1 ιστορικού) ενώ για την ομάδα (1) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Επισημαίνεται ότι για την Ομάδα (2) για την οποία και υπήρξε μία και μόνο προσφορά αυτή αφορούσε τμήμα των ειδών διατροφής που περιλαμβάνονται σε αυτή και ειδικότερα το 'ελαιόλαδο', η προϋπολογιζόμενη αξία του οποίου, με ΦΠΑ, αντιστοιχεί περίπου στο 17% της συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας του συνόλου της Ομάδας (2). Λαμβάνοντας λοιπόν υπόψη την αξία του προσφερόμενου τμήματος σε σχέση με την αξία όλης της Ομάδας (2) θα μπορούσε να εκτιμηθεί πως η προσφορά της εταιρείας 'ΑΦΟΙ ΦΟΥΦΑ ΑΕ' δεν έχει καμία σχέση με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής ως αυτές αποτυπώνονται στις δημοπρατηθείσες Ομάδες. Συνεπώς, η εν λόγω προσφορά θα μπορούσε να θεωρηθεί αντί για μη κανονική (μη πληρούσα τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης) ως ακατάλληλη (άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατούσα προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, ως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης) και συνεπώς να ισχύσουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 32, παρ. 2 εδάφιο α' του ν. 4412/2016.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων, συμφωνεί με την αναθέτουσα αρχή ως προς την υπαγωγή του αιτήματος αυτής για διαπραγμάτευση τόσο για την Ομάδα (1) όσο και για την Ομάδα (2), στις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

15. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων, με την υπ' αρ. Πρωτ. Οικ45952/18761/06-06-2016 διακήρυξη διενήργησε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 952.072,58 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων με τίτλο: "Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή (ΤΕΒΑ)". Η προμήθεια αφορούσε σε δύο (2) Ομάδες. Κάθε υποψήφιος

οικονομικός φορέας όφειλε να υποβάλλει προσφορά για το σύνολο των ειδών που περιελάμβανε κάθε ομάδα. Για τη μία εκ των δύο Ομάδων δεν κατατέθηκε καμία προσφορά ενώ για τη δεύτερη Ομάδα υπήρξε μία μόνο προσφορά η οποία όμως ήταν ακατάλληλη υπό την έννοια πως ήταν άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατούσα προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, ως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Η ως άνω Διακήρυξη για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, (αν και σε εθνικό επίπεδο δημοσιεύθηκε πριν από τη δημοσίευση στην ΕΕ), δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

15.2 Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 20-07-2017 Πρακτικό 2 της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 33/29-08-2017 απόφαση της οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων αναφέρεται ρητά ότι: *'.....στο διαγωνισμό δεν προσήλθε καμία εταιρεία για την Ομάδα Ε...'*

Περαιτέρω, έχει ήδη αναφερθεί πως και η κατατεθείσα, για την Ομάδα (2) προσφορά, είναι προδήλως άσχετη με τη διακήρυξη και συνεπώς ακατάλληλη

15.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, αναφέρεται σαφώς ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα γίνει σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. Πρωτ. 57843/22-12-2016 (ΑΔΑΜ 17PROC005624591) διακήρυξης του προηγηθέντος, εν μέρει άγονου, διεθνούς διαγωνισμού.

Κατά την άποψη όμως της Αντιπροέδρου, τα αγαθά της Ομάδας 2 θα πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο ανάθεσης μέσω διενέργειας της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσφορά που υπεβλήθη για την εν λόγω Ομάδα θα πρέπει να θεωρηθεί ως μη κανονική, καθώς δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή αποφασίζει **κατά πλειοψηφία** την αποδοχή του εξεταζόμενου αιτήματος της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, και την **παροχή σύμφωνης γνώμης** 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 τροφίμων με τίτλο: “Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή (ΤΕΒΑ)” για τις ανάγκες της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, προϋπολογισμού 817.599,22 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου διεθνούς διαγωνισμού.

Αθήνα, 9 Νοεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Εκατομμάτης Μιχαήλ