



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

29/2017

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 26η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα επτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 09.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), 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:** Γεώργιος Καταπόδης
2. **Αντιπρόεδρος :** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
3. **Μέλη :**
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδη
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης η εισηγήτρια κα Κανταρτζή, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδότησης κ. Καξιρή, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 29607/6173/27.03.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2177/29.03.2017) έγγραφο - αίτημα του Δήμου Θεσσαλονίκης και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς

δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε άπορους μαθητές του Δήμου Θεσσαλονίκης για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της και μέχρι 30.9.2017 ή μέχρι τη σύναψη της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό που βρίσκεται σε εξέλιξη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.390,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ 29607/6173/27.03.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2177/29.03.2017) έγγραφο - αίτημα του Δήμου Θεσσαλονίκης (στο εξής και ο "Δήμος") προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ο ως άνω φορέας αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε άπορους μαθητές του Δήμου Θεσσαλονίκης για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της και μέχρι 30.9.2017 ή μέχρι τη σύναψη της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό που βρίσκεται σε εξέλιξη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.390,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την υπ' αριθμ. 403/21-3-2016 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ: 743ΞΩΡ5-ΡΟΕ) εγκρίθηκε η προμήθεια έτοιμου φαγητού για τη σίτιση απόρων και αστέγων δημοτών καθημερινές και Σαββατοκύριακα, για γεύμα τα Χριστούγεννα και Πάσχα, για σίτιση προσφύγων στο Φιλοξενείο του Δήμου Θεσσαλονίκης, για σίτιση προσφύγων στο Φιλοξενείο του Δήμου Θεσσαλονίκης, για σίτιση στον Ξενώνα Γυναικών θυμάτων βίας καθώς και η προμήθεια μικρογεύματος (δεκατιανού) για τη σίτιση των μαθητών με τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.120.877,48 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%.

2.2 Με την υπ' αριθμ. 835/13-6-2016 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ: 651ΛΩΡ5-ΧΚ2) εγκρίθηκε η τροποποίηση της ως άνω υπ' αριθμ. 403/2016 Απόφασης από προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.120.877,48€ σε 1.129.990,30€ λόγω αλλαγής του ΦΠΑ από 23% σε 24% και κατανομή του ποσού στα έτη 2016 και 2017, ενώ με τις υπ' αριθμ. 558/6-4-2016 (ΑΔΑ: Ω1ΣΣΩΡ5-ΓΕΑ), 667/11-5-2016 (ΑΔΑΜ: 16REQ004402689) και 769/25-5-2016 (ΑΔΑ: 6Ν3ΦΩΡ5-ΧΘΠ) Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν και διατέθηκαν οι δαπάνες του διαγωνισμού.

2.3 Με την υπ' αριθμ. 982/29-6-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής καταρτίστηκαν οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού και ο Δήμος Θεσσαλονίκης προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό με αριθμό Διακήρυξης Νο 28/2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC004859755 2016-7-27) και αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 26340. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν δύο εταιρίες, η "Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΤΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε." και η "SPECIAL ΕΔΕΣΜΑΤΑ Α.Ε.". Με το υπ' αριθ. 3047/7-9-2016 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς, η Επιτροπή Διαγωνισμού πρότεινε τον αποκλεισμό και των δύο εταιριών και στη συνέχεια με την υπ' αριθμ. 1327/14-9-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ματαιώθηκε ο διεθνής διαγωνισμός σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό.

2.4 Με την υπ' αριθμ. 1397/28-9-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 7ΛΑΧΩΡ5-ΚΥΧ) εγκρίθηκε η διενέργεια συνοπτικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια μικρογεύματος (δεκατιανού) για την σίτιση απόρων μαθητών των δημόσιων σχολείων της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του

Δήμου Θεσσαλονίκης, προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.280,96 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, καθώς και οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του. Ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργήθηκε σύμφωνα με την από 22-9-2016 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 16PROC005216177 2016-11-10). Στο άρθρο 16 της διακήρυξης οριζόταν ότι η χρονική διάρκεια της σύμβασης θα εκτεινόταν από την ημερομηνία υπογραφής της και μέχρι 30-4-2017. Με την υπ' αριθ. 1744/30-11-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: Ω2ΚΛΩΡ5-ZA9) κατακυρώθηκε η προμήθεια στην εταιρεία "Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.". Η εν λόγω απόφαση κατακύρωσης επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 318/3-1-2017 Απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης και ακολούθως υπογράφηκε το υπ' αριθμ. 10596/3-2-2017 συμφωνητικό (ΑΔΑΜ: 17ΣΥΜΝ005760538).

2.5 Κατόπιν της ματαίωσης του ως άνω διεθνούς διαγωνισμού, η Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας και Δημόσιας Υγείας του Δήμου προγραμμάτισε τη διενέργεια νέου διεθνούς διαγωνισμού. Παράλληλα, όμως, με την υπ' αριθμ. 1367/10-10-2016 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ: Ω6ΘΔΩΡ5-Ρ03) ενέκρινε την τρίμηνη χρονική παράταση του υπ' αριθ. 91555/20-11-2015 συμφωνητικού (ΑΔΑΜ: 15ΣΥΜΝ003342444) από 21-11-2016 έως 20-2-2017 χωρίς επέκταση του φυσικού αντικείμενου με την εταιρεία "Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε." που είχε προκύψει από τον διεθνή ανοικτό διαγωνισμό της 28-8-2015 για την «Προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε άπορους μαθητές του Δήμου Θεσσαλονίκης προϋπολογισθείσας δαπάνης 514.844,63 €».

2.6 Με την υπ' αριθμ. 1368/10-10-2016 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ: 7ΜΖΠΩΡ5-ΨΗΓ) εγκρίθηκε η προμήθεια έτοιμου φαγητού για τη σίτιση απόρων και αστέγων δημοτών καθημερινές και Σαββατοκύριακα, για γεύμα τα Χριστούγεννα και Πάσχα, για σίτιση προσφύγων στο Φιλοξενείο του Δήμου Θεσσαλονίκης, για σίτιση στον ξενώνα γυναικών θυμάτων βίας καθώς και η προμήθεια μικρογεύματος (δεκατιανού) για την σίτιση των μαθητών με τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.164.152,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 12 μήνες και ο συνολικός προϋπολογισμός του διαγωνισμού τροποποιήθηκε σε σχέση με τον προηγούμενο καθώς αυξήθηκε ο αριθμός των ωφελιμενών απόρων. Με την 1410/5-10-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 7ΓΤΙΩΡ5-ΟΟ0) εγκρίθηκε η σχετική δαπάνη.

2.7 Με την 1658/16-11-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΨΡ48ΩΡ5-8ΦΤ) καταρτίστηκαν οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε άπορους μαθητές του Δήμου Θεσσαλονίκης ετών 2017-2018, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.164.152,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά τμήμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού μόνο βάσει τιμής.

2.8 Ακολούθως, προκηρύχθηκε ο διεθνής διαγωνισμός με τη διακήρυξη υπ' αριθμ. 50 (ΑΔΑΜ 16PROC005579483 2016-12-15), ο οποίος πήρε αριθμό συστήματος Α/Α 30023,3 στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε για δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της, αρχόμενη άμεσα για τα τμήματα Α, Β, Γ, Ε, ενώ για το τμήμα Δ (μαθητικό δεκατιανό) όχι νωρίτερα από τις 24-4-2017, λόγω της σύμβασης του συνοπτικού διαγωνισμού (βλ. ανωτέρω υπό 2.4).

2.9 Στον διαγωνισμό συμμετείχαν οι εταιρείες "Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε." και "SPECIAL ΕΔΕΣΜΑΤΑ Α.Ε.". Οι προσφορές του εν λόγω διαγωνισμού αποσφραγίστηκαν στις 29-12-2016. Με την υπ' αριθμ. 159/1-2-2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκε το από 3-1-2017 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικής προσφοράς της επιτροπής διαγωνισμού που έκανε δεκτές και τις δύο

συμμετοχές.

2.10 Η εταιρεία “Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΤΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.” κατέθεσε την υπ’ αριθμ. 602/13-2-2017 προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω υπ’ αριθμ. 159/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία έγινε δεκτή με την υπ’ αριθμ. 335/21-2-2017 Απόφαση της Ο.Ε. και αποκλείστηκε από το διαγωνισμό η εταιρεία “SPECIAL ΕΔΕΣΜΑΤΑ Α.Ε.”.

2.11 Στην συνέχεια η εταιρεία “SPECIAL ΕΔΕΣΜΑΤΑ Α.Ε.” κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την υπ’ αριθμ. ΑΜ28/6-3-2017 αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων κατά του Δήμου Θεσσαλονίκης και της 335/21-2-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, δικάσιμος της οποίας ορίστηκε η 30-3-2017. Η εν λόγω αίτηση απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους με την υπ’ αριθμ. 35/10-04-2017 απόφαση του Γ’ Μονομελές Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

2.12 Με την υπ’ αριθμ. 676/13-4-2017 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκε το από 12-4-2017 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης και η αναθέτουσα αρχή πρόκειται να αποστείλει πρόσκληση προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προμηθευτή.

2.13 Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα του Δήμου αναφορικά με την κάλυψη των αναγκών του κατά την τρέχουσα περίοδο σημειώνονται τα εξής:

Με την υπ’ αριθ. πρωτ. 27809/2309/22-3-2017 εισήγηση της Δ/σης Κοινωνικής Προστασίας και Δημόσιας Υγείας του Δήμου προς το Δημοτικό Συμβούλιο, θα ζητηθεί η χρονική παράταση της ισχύος του υπ’ αριθμ. 10596/3-2-2017 συμφωνητικού (ΑΔΑΜ: 17SYMV005760538) του συνοπτικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια μικρογεύματος (δεκατιανού) για την σίτιση απόρων μαθητών των δημόσιων σχολείων της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Δήμου Θεσσαλονίκης» (βλ. Ανωτέρω υπό 2.4) μέχρι 16-6-2017, χωρίς αύξηση του φυσικού αντικειμένου, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες των μαθητών μέχρι τη λήξη του σχολικού έτους.

Περαιτέρω, από την λήξη της τρίμηνης παράτασης του υπ’ αριθ. 91555/20-11-2015 συμφωνητικού (ΑΔΑΜ: 15SYMV003342444), ήτοι στις 20-2-2017, μέχρι σήμερα η Δ/ση Κοινωνικής Προστασίας και Δημόσιας Υγείας για να ανταποκριθεί στο κοινωνικό της έργο και να καλύψει την παροχή συσσιτίου σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες (άποροι-άστεγοι κάτοικοι του Δήμου Θεσσαλονίκης) μαγειρεύει χρησιμοποιώντας πρώτες ύλες (τροφήμα) από συμβασιολογημένο άλλο διαγωνισμό.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θεσσαλονίκης, με το υπ’ αρ. πρωτ 29607/6173/27.03.2017 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, για τη σύναψη σύμβασης για την “Προμήθεια έτοιμου φαγητού για τη σίτιση απόρων κατοίκων και αστέγων του Δήμου Θεσσαλονίκης” από την υπογραφή της και μέχρι 30.9.2017 ή μέχρι τη σύναψη της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό που βρίσκεται σε εξέλιξη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.390,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, 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 (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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]

5. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει ότι: “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), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338) [...].

6. Η διάταξη του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', (...), δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙV του Προσαρτήματος Α'.

7. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω:

“1. 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.

4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή , στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.

8. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ως άνω νόμου, ορίζει ότι:

“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: (...) γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα

απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση”.

9. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

10. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

11. Τα άρθρα 376 παρ. 1 & 2 και 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπουν:

Άρθρο 376 παρ. 1 & 2:

“1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ’ εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ’ εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού”.

Άρθρο 379 παρ. 1 & 2:

“1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του αρ-

θρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297”.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θεσσαλονίκης αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, όπως ρητά αναφέρεται στο αίτημα του φορέα. Ωστόσο, στο τεύχος της υπ' αριθμ. 50/2016 Διακήρυξης αναφέρεται ως σχετικός Κωδικός CPV: 55320000-9 “Υπηρεσίες παροχής γευμάτων”, ο οποίος εμπίπτει στις αναφερόμενες στο άρθρο 107 (“Ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες”) του ν. 4412/2016 υπηρεσίες. Σε κάθε περίπτωση και δεδομένου ότι το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού προσιδιάζει σε προμήθεια, ο νομικός χαρακτηρισμός της αιτούμενης σύμβασης ως προμήθειας ή υπηρεσίας δεν ασκεί εν προκειμένω νομική επιρροή επί του καθορισμού της αρμοδιότητας της Αρχής στην κρινόμενη υπόθεση. Ειδικότερα, λόγω της εκτιμώμενης αξίας της, όπως προκύπτει από τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού (1.164.152,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), η αιτούμενη σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ είτε χαρακτηριζόμενη ως προμήθεια, είτε ως ειδική υπηρεσία του άρθρου 107 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ρητά ως νομική βάση για την υποβολή του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

13. 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).

14. Ως εκ τούτου, δέον όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του επικαλούμενου στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου 32 περ. 2 υποπερ. γ' του ν. 4412/2016 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων.

(α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

15. Εν προκειμένω, ο Δήμος Θεσσαλονίκη αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι επείγουσες ανάγκες προμήθειας ειδών σίτισης σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 30.9.2017 ή μέχρι τη σύναψη της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό που βρίσκεται σε εξέλιξη. Ως προς την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της εφαρμοστέας διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες:

Κατά τους ισχυρισμούς του φορέα η ανάγκη ανάθεσης της εν λόγω προμήθειας είναι επείγουσα, καθότι, η παράταση της ισχύουσας σύμβασης, όπως αυτή τροποποιήθηκε (βλ. ανωτέρω υπό 2.5), έληξε στις 20.2.2017 και ο εν εξελίξει διεθνής διαγωνισμός δεν έχει έγκαιρα περατωθεί, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η οργάνωση από το Δήμο καθημερινών συσσιτίων για αστέγους, άπορους, πρόσφυγες και άλλες ευπαθείς ομάδες.

Περαιτέρω, ο Δήμος θεωρεί ότι η συνεχής κάλυψη των αναγκών σίτισης των ομάδων αυτών άπτεται ενός εξαιρετικά σοβαρού κοινωνικό - οικονομικού φαινομένου που πλήττει όλη τη χώρα.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Η αναθέτουσα αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης στη δικαστική εμπλοκή του διεθνούς διαγωνισμού που διενεργείται από το Δήμο Θεσσαλονίκης λόγω της υποβληθείσας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που ασκήθηκε από την εταιρεία "SPECIAL ΕΔΕΣΜΑΤΑ Α.Ε." κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Επισημαίνεται ότι κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007, 205/2007 και Τμ. IV 160/2013, 182/2014). Η ανωτέρω παρατεθείσα πάγια νομολογία, περί μη συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος, συνάδει και με την με αρ. 1747/2011 Απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία *"κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 25 του π.δ 60/2007, δεν συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε κατ' εξαίρεση, την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου ένδικων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας"* (σκέψη 7). Αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και η Αρχή σε παλαιότερες αποφάσεις της (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159 και 160/2016).

Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι σύμφωνα με το προαναφερθέν ιστορικό, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους ήδη από 10.4.2017 και η αναθέτουσα αρχή προχώρησε ήδη στο άνοιγμα της εναπομείνουσας οικονομικής προσφοράς και στην αξιολόγηση αυτής. Ως εκ τούτου, ο ως άνω επικαλούμενος λόγος έχει πλέον αρθεί.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 περ. 2 υποπερ. γ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Συναφώς, από τα διαλαμβανόμενα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο Δήμος Θεσσαλονίκης προέβη στην προκήρυξη του εν εξελίξει διεθνούς διαγωνισμού στις 23.11.2016, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο είχε ήδη λήξει η σύμβαση από τον προηγούμενο διαγωνισμό (βλ. ανωτέρω υπό 2.5) και οι ανάγκες του Δήμου θα έπρεπε να καλυφθούν με παράταση των προϋφιστάμενων συμβάσεων.

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη:

Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφυγή στη διαδικασία σας απευθείας ανάθεσης δεν οφείλεται σε έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειάς της, αλλά στη δικαστική εμπλοκή που προέκυψε κατά τη διενέργεια του διεθνούς διαγωνισμού από την υποβολή της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα του φορέα, “ο Δήμος Θεσσαλονίκης εδώ και πολλά χρόνια δείχνει ιδιαίτερη ευαισθησία στα προβλήματα των απόρων και αστέγων δημοτών οργανώνοντας καθημερινά συσσίτιο για άστεγους, άπορους, πρόσφυγες και άλλες ευπαθείς ομάδες. Επίσης από το 2012 παρέχει δεκατιανό σε μαθητές πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης του Δήμου που οι οικογένειές τους αδυνατούν να καλύψουν βασικές ανάγκες σίτισης”. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι αιτούμενη προμήθεια ειδών σίτισης έχει καταστεί για το φορέα πάγια και διαρκής ανάγκη, επομένως δύναται να προγραμματιστεί σε ετήσια βάση έγκαιρα από την αναθέτουσα αρχή. Ο εκάστοτε φορέας, άλλωστε, οφείλει να προγραμματίζει τις ανάγκες του και να ξεκινά τις κατά περίπτωση νόμιμες διαδικασίες στον κατάλληλο χρόνο, ούτως ώστε να είναι σε θέση να τις περατώσει έγκαιρα (βλ. Πράξη 4/2013 Τμήμα IV Ελ. Συν.).

Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή διενήργησε διεθνή διαγωνισμό το 2016 (βλ. Ανωτέρω υπό 2.1) για την προμήθεια ειδών σίτισης, ο οποίος ματαιώθηκε με την υπ' αριθμ. 1327/14.9.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου λόγω αποκλεισμού των δύο συμμετεχουσών εταιρειών κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Παρόλη την υφιστάμενη δυνατότητα του Δήμου να προσφύγει σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση κατ' άρθρο 26 παρ. 2 περ. β' του ν.4412/2016 σε συνέχεια της διενεργηθείσας ανοικτής διαδικασίας, η αναθέτουσα επέλεξε **α)** να διενεργήσει συνοπτικό διαγωνισμό για την προμήθεια μικρογεύματος (δεκατιανού) για τη σίτιση απόρων μαθητών των δημόσιων σχολείων της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Δήμου προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.280,96 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (βλ. Ανωτέρω υπό 2.4), **β)** να παρατείνει κατά ένα τρίμηνο, ήτοι από 21.11.2016 έως 20.2.2017, το υπ' αριθμ. 91555/20.11.2015 συμφωνητικό την εταιρεία “Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.”, το οποίο είχε προκύψει από το διεθνή ανοικτό διαγωνισμό που διενήργησε ο φορέας στις 28.8.2015 για την “Προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε άπορους μαθητές του Δήμου Θεσσαλονίκης, προϋπολογισθείσας δαπάνης 514.844,63 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω ύπαρξης διαθέσιμων ποσοτήτων και **γ)** να προκηρύξει εκ νέου διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών σίτισης τροποποιώντας μόνο τον προϋπολογισμό σε σχέση με τον προηγούμενο διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 22.12.2016.

Στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η ανάγκη για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης προκλήθηκε από το γεγονός της καθυστέρησης περάτωσης του προκηρυχθέντος στις 23.11.2016 (ημερομηνία αποστολής στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης) ανοικτού διαγωνισμού, συνεπεία απρόβλεπτων περιστάσεων, συνισταμένων στην υποβολή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους μίας εκ των δύο συμμετεχουσών εταιρειών. Δεν προκύπτει, ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου για ποιο λόγο ο Δήμος δεν έκανε χρήση της δυνατότητας για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του ΠΔ 60/2007 και ήδη ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση κατ' άρθρο 26 παρ. 2 περ. β', κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος στην Αρχή, ή έστω της δυνατότητας χρήσης της συντετμημένης προθεσμίας του άρθρου 27 παρ. 3 του 4412/2016. Αντίθετα, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο Δήμος, αν και γνώριζε ότι η ισχύς της προηγούμενης σύμβασης έληγε στις 21.11.2016 και κατόπιν παράτασης στις 20.2.2017, εντούτοις δεν προσέφυγε στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ως μπορούσε κατόπιν του προηγηθέντος διεθνούς διαγωνισμού, αλλά ξεκίνησε τις σχετικές διαδικασίες για την ανάδειξη νέου αναδόχου μόλις στις 23.11.2016, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο, λαμβανομένου υπόψη του υψηλού προϋπολογισμού του νέου διαγωνισμού (1.164.152,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και της υποχρέωσης διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου από το οικείο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ήταν σφόδρα πιθανό, κατά την

κοινή πείρα και λογική, να μην έχουν ολοκληρωθεί οι σχετικές διαδικασίες (υπογραφή σύμβασης) μέχρι τις 20.2.2017, όπως και τελικά έγινε.

Σημειώνεται ότι νομολογιακά γίνεται δεκτό ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού σε σύντομο χρονικό διάστημα πριν τη λήξη της προϋφιστάμενης σύμβασης στην περίπτωση παγίων αναγκών δε δικαιολογείται ούτε συνάδει με τον επείγοντα χαρακτήρα της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. πράξεις IV Τμ. Ελ. Συν. 112/2011 και 118/2011).

ν) Ως προς την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο:

Σύμφωνα με το υποβληθέν αίτημά της και τα συνημμένο σε αυτό σχέδιο απόφασης, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη της υποκρίση σύμβασης για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της και μέχρι 30.9.2017 ή μέχρι τη σύναψη της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό που βρίσκεται σε εξέλιξη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.390,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Από τα υποβαλλόμενα στοιχεία του φακέλου, ωστόσο, δεν τεκμηριώθηκε ότι το εν λόγω αίτημα υποβάλλεται στο βαθμό που είναι αναγκαίο, δεδομένου ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η εκτιμώμενη ημερομηνία σύναψης της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι ο εν λόγω διαγωνισμός έχει ήδη ολοκληρωθεί.

16. Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 περ. 2 υποπερ. γ' του ν. 4412/2016.

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 απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Θεσσαλονίκης και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε άπορους μαθητές του Δήμου Θεσσαλονίκης για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της και μέχρι 30.9.2017 ή μέχρι τη σύναψη της σύμβασης που θα προκύψει από το Διεθνή Διαγωνισμό που βρίσκεται σε εξέλιξη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.390,70€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

Αθήνα, 26 Απριλίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης