



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 106 /2018**

**(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την **22α Οκτωβρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, 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:

**Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης  
**Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης  
Δημήτριος Σταθακόπουλος  
Μαρία Στυλιανίδου  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού.

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Ελένη Γούναρη καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, με δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών αρτοποιείου (Ομάδα ΣΤ') συνολικού προϋπολογισμού 22.304,00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών του Δήμου Αλίμου, 2018, σε συνέχεια εν

μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια τροφίμων για το Κοινωνικό Παντοπωλείο και τους Δημοτικούς Παιδικούς Σταθμούς του Δήμου Αλίμου, 2018' προϋπολογισμού 283.511,62 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 19543/24-09-2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 25-09-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4961), ο Δήμος Αλίμου 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 26 παρ. 2 περ. β' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών αρτοποιείου (Ομάδα ΣΤ') προϋπολογισμού 22.304.00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών του Δήμου Αλίμου, 2018.

## **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. 66/13-03-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλίμου (ΑΔΑ: ΨΤΗΙΩΨΒ-Δ37) εγκρίθηκε η υπ' αρ. 8/03/2018 μελέτη που αφορά την προμήθεια τροφίμων για το Κοινωνικό Παντοπωλείο και του Δημοτικούς Παιδικούς Σταθμούς του Δήμου Αλίμου για το έτος 2018 και καταρτίστηκαν οι όροι διενέργειας της εν λόγω προμήθειας, μέσω δημόσιου, ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαγωνισμού.

**1.2** Σύμφωνα με την υπ' αρ. Πρωτ. 5304/15-03-2018 διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού (ΑΔΑΜ:17PROC002813038 2018-03-16), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 322.964,85 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο διαγωνισμός αφορά στην προμήθεια τροφίμων (οπωροπωλείου, παντοπωλείου, αρτοποιείου, κρεοπωλείου κοκ) που απαιτούνται, για να καλύψουν τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών του Δήμου Αλίμου. Ως κριτήριο κατακύρωσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει της τιμής και ειδικότερα:

α) για τα είδη: ελαιόλαδο, αυγά, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου και κατεψυγμένα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) ανά ομάδα, στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους κατά την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της αρμόδιας υπηρεσίας εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής και

β) για τα είδη: παντοπωλείου και αρτοποιείου, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) στο σύνολο των ειδών της ομάδας.

**1.3** Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε επτά (7) ομάδες, ως εξής:

Ομάδα Α: 'Είδη παντοπωλείου', π/υ 119.127,12 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Β: 'Κατεψυγμένα είδη', π/υ 25.862,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Γ: 'Ελαιόλαδο', π/υ 38.072,50 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Δ: 'Είδη κρεοπωλείου', π/υ 49.350,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Ε: 'Είδη οπωροπωλείου', π/υ 27.596,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα ΣΤ: 'Είδη αρτοποιείου, π/υ 22.304,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Ζ: Αυγά', π/υ 1.200,00 € πλέον ΦΠΑ

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη: *'.....Κάθε συμμετέχων μπορεί να υποβάλλει προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας.....'*

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε (12) μήνες.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης: *'.....Η Εγγύηση Συμμετοχής ανέρχεται σε ποσοστό 2% του συνολικού προϋπολογισμού της κάθε ομάδας επί της οποίας υποβάλλεται προσφορά, χωρίς ΦΠΑ.....'*

Επιπλέον: *'.... Ο προμηθευτής στον οποίον έγινε η κατακύρωση υποχρεούται...να καταθέσει Εγγύηση Καλής Εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ.....'*

**1.4** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (αριθμ. πρωτ. 5320/15-03-2018 ΑΔΑΜ:17PROC002812223 2018-03-16), 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 13-03-2018 και δημοσιεύτηκε στις 15-03-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ-ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ', 'ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ' (ημερ. Δημ. 16-03-2018) και β) 'ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΜΟΣΧΑΤΟΥ', 'ΧΤΥΠΟΣ' (ημερ. Δημ. 17-03-2018).

Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.alimos.gov.gr](http://www.alimos.gov.gr) στις 16-03-2018. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις την 16-03-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 24-04-2018, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 19-03-2018. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 02-05-2018.

**2.** Την 02-05-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το σχετικό 1<sup>ο</sup> Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν επτά (7) προσφορές. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου: *'...την αποδοχή των προσφορών που υπέβαλλαν...οι διαγωνιζόμενοι, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές.....'*

**2.1** Την 16-05-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των επτά συμμετεχόντων και ολοκλήρωσε το έργο της, συντάσσοντας το σχετικό 2<sup>ο</sup> Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό εισηγείται την ανάδειξη τριών (3) προσωρινών αναδόχων για το σύνολο των Ομάδων της εν θέματι προμήθειας, ενώ ειδικότερα για την Ομάδα ΣΤ': 'Είδη αρτοποιείου', γνωμοδοτεί υπέρ του υποψήφιου αναδόχου με την επωνυμία: 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ

ΕΠΕ', ο οποίος είναι και ο μοναδικός που υπέβαλλε προσφορά για την Ομάδα αυτή. Σημειώνεται πως υπήρξαν προσφορές και για τις επτά (7) ομάδες.

**2.2** Με την υπ' αρ. 149/22-05-2018 και με ΑΔΑ: (6Ψ96ΩΨΒ-ΧΙΟ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλίμου, εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα 1<sup>ο</sup> και 2ο Πρακτικό, ως συντάχθηκαν.

**2.3** Ο Δήμος Αλίμου, την 08-06-2018 ανάρτησε ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ σχετικές προσκλήσεις προς τους προσωρινούς αναδόχους με θέμα την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

**2.4** Την 25-06-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των τριών προσωρινών αναδόχων, συντάσσοντας το σχετικό 3<sup>ο</sup> Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κρίνει ότι τα δικαιολογητικά των αναδόχων που υπέβαλλαν προσφορές για τις υπόλοιπες ομάδες πλην της Ομάδας ΣΤ' είναι 'αποδεκτά', ενώ για τον οικονομικό ανάδοχο με την επωνυμία 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ' που υπέβαλλε προσφορά για την Ομάδα: 'Είδη αρτοποιείου' ισχύουν τα εξής: *'...α) η εταιρεία με την επωνυμία 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ' την 11-04-2018 προχώρησε σε καταχώρηση στο ΓΕΜΗ της υπ' αρ 39791/28-03-2018 Συμβολαιογραφικής Πράξης, από την οποία προκύπτει ότι τροποποιήθηκαν άρθρα του καταστατικού της, που αφορούν στην αλλαγή της επωνυμίας από 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΑΡΤΟΠΟΙΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' και δ.τ. 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ' σε 'ΑΓΑΘΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΤΡΟΦΙΜΩΝ-ΑΡΤΟΠΟΙΙΑ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗ-CATERING' και δ.τ. 'ΑΓΑΘΗΣ FOOD ΕΠΕ' καθώς και στην προσθήκη δραστηριοτήτων, β) ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στο διαγωνισμό και όλα τα έγγραφα που έχουν υποβληθεί στα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού έχουν υποβληθεί από την 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ'. Στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο οικονομικός φορέας υποβάλλει τα έγγραφα μεταβολής/τροποποιήσεων της εταιρείας του και κάποια από τα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά αφορούν την 'ΑΓΑΘΗΣ FOOD ΕΠΕ' και κάποια άλλα την 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ', ενώ παρουσιάζονται και ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 24-04-2018, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ' είχε προχωρήσει σε τροποποίηση του καταστατικού και επωνυμίας σε 'ΑΓΑΘΗΣ FOOD ΕΠΕ' και σε καταχώρηση αυτών στο ΓΕΜΗ, επομένως η προσφορά του (ΥΔ, ESPD, Οικονομική προσφορά, Τεχνική προσφορά κτλ) θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί με τη νέα επωνυμία. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.2 Β.4 της διακήρυξης, δεν προκύπτει η νόμιμη σύσταση της εταιρείας 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ' κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και απορρίπτεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού.....'.*

Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδοτεί μεταξύ άλλων υπέρ: *'...της απόρριψης του προσωρινού αναδόχου 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ'.....από τη συνέχεια του διαγωνισμού.....'.*

**2.5** Με την υπ' αρ. 181/26-06-2018 και με ΑΔΑ: (ΩΦΨΚΩΨΒ-Σ2Τ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλίμου, εγκρίθηκε το προαναφερθέν 3<sup>ο</sup> Πρακτικό, ως συντάχθηκε. Ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, με το υπ' αρ. πρωτ. 57778/20274/05-09-2018 έγγραφο διαπιστώνει ότι: *'.....η ως άνω απόφαση θεωρείται κατά τεκμήριο νόμιμη.....'.* Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφέροντα την 28-06-2018.

**2.6** Στις 06-09-2018 εκδόθηκε η υπ' αρ. 19/2018 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία δηλώνεται πως δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης μεταξύ του Δήμου Αλίμου και των προσωρινών αναδόχων για τις υπόλοιπες έξι (6) ομάδες της εν θέματι προμήθειας τροφίμων.

**2.7** Την 20-09-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού συνεδρίασε προκειμένου να ματαιώσει εν μέρει και μόνο για την Ομάδα ΣΤ' τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 106

παρ. 1<sup>α</sup> του ν. 4412/2016 και ολοκλήρωσε το έργο της συντάσσοντας το 4<sup>ο</sup> Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό προτείνει τη ματαίωση της διαδικασίας για τα 'Είδη αρτοποιείου' και παράλληλα '.....την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής.....'.

**2.8** Με την υπ' αρ. 249/20-09-2018 και με ΑΔΑ: (6ΖΜΚΩΨΒ-ΡΛΑ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλίμου, εγκρίθηκε το προαναφερθέν 4<sup>ο</sup> Πρακτικό, ως συντάχθηκε.

**3.** Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. 18107/06-09-2018 Βεβαίωση που απεστάλη προς το Ελεγκτικό Συνέδριο αναφορικά με τον εν θέματι διαγωνισμό βεβαιώνει ότι: '.....δεν έχει υποβληθεί οποιαδήποτε αίτηση ακύρωσης, προσφυγή, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ή οποιοδήποτε ένδικο μέσο ή βοήθημα, κατά του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, της διακήρυξης, των πρακτικών της επιτροπής διαγωνισμού και της κατακυρωτικής απόφασης.....'.

**4.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αλίμου με το υπ' αρ. πρωτ. 19543/24-09-2018 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 26 παρ.2β, για την Ομάδα ΣΤ': 'Είδη αρτοποιείου' προϋπολογιζόμενης αξίας 22.304,00 € πλέον ΦΠΑ.

## **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 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'47) 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 ιδίου νόμου: *“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 221.000 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”.*

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2018 από 209.000 σε 221.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

**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 κατατέμεται 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.** Στο άρθρο 106 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: *“1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης.....”. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.”*

**11.** Στις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016, 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 προηγούμενη 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*

*β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίσθηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης”.*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**12.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αλίμου, 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 22.304,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 283.511,62 € πλέον ΦΠΑ., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ’ άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**13.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell’ Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά

Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). 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, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

**14.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 32.2α και 26.2β του ν. 4412/2016, 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**15.** Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Αλίμου επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 26, παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016.

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

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

Ο Δήμος Αλίμου, με την υπ' αρ. πρωτ. 5304/15-03-2018 διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού (ΑΔΑΜ:17PROC002813038 2018-03-16), προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια τροφίμων (οπωροπωλείου, παντοπωλείου, αρτοποιείου, κρεοπωλείου κοκ) που απαιτούνται, για να καλύψουν τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών του Δήμου Αλίμου



για το έτος 2018 συνολικού προϋπολογισμού 283.511,62 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε σε επτά (7) Ομάδες. Κατατέθηκαν προσφορές για το σύνολο των Ομάδων και ειδικότερα, για τις έξι (6) εξ' αυτών ήτοι για τις Ομάδες (Α', Β', Γ', Δ', Ε' & Ζ'), σύμφωνα υπ' αρ. 9/2018 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, *'...δεν κωλύεται η υπογραφή των σχετικών συμβάσεων...'*.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

**16.2.** Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών:

Την 25-06-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, συνέταξε το 3<sup>ο</sup> Πρακτικό όπου γνωμοδότησε μεταξύ άλλων υπέρ: *'...της απόρριψης του προσωρινού αναδόχου 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ'.....από τη συνέχεια του διαγωνισμού.....'*. Σημειώνεται πως η εν λόγω εταιρεία είχε ανακηρυχθεί *'προσωρινός ανάδοχος'* για την Ομάδα ΣΤ': *'Είδη αρτοποιείου'* και επιπλέον, ήταν η μοναδική που είχε καταθέσει προσφορά για τη συγκεκριμένη Ομάδα. Στο Πρακτικό αυτό αναγράφεται ρητά ως λόγος απόρριψης ότι: *'.....σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.2 Β.4 της διακήρυξης, δεν προκύπτει η νόμιμη σύσταση της εταιρείας 'ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ ΕΠΕ' κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και απορρίπτεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού.....'*. Το 3<sup>ο</sup> Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 181/26-06-2018 και με ΑΔΑ: (ΩΦΨΚΩΨΒ-Σ2Τ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλίμου. Εν συνεχεία, η Επιτροπή διαγωνισμού, την 20-09-2018 προέβη στη σύνταξη του 4<sup>ου</sup> Πρακτικού, όπου σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ. 1<sup>α</sup> του ν. 4412/2016, γνωμοδότησε υπέρ της: *'.....ματαίωσης της διαδικασίας για τα Έιδη αρτοποιείου.....'*. Το 4<sup>ο</sup> Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 249/20-09-2018 και με ΑΔΑ: (6ΖΜΚΩΨΒ-ΡΛΑ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλίμου.

**17.** Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων κρίνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 26 παράγραφος 2, περίπτωση β του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών αρτοποιείου (Ομάδα ΣΤ') προϋπολογισμού 22.304.00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών του Δήμου Αλίμου, 2018.

#### **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 Αλίμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών αρτοποιείου (Ομάδα ΣΤ') προϋπολογισμού 22.304.00 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου και των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών του Δήμου Αλίμου, 2018, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης

β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 22 Οκτωβρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος  
Γεώργιος Καταπόδης**