



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
Δ 139 / 2018**

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **19^η Δεκεμβρίου 2018**, ημέρα **Τετάρτη** και ώρα **10:30 π.μ.**, 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:

Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Προεδρεύουσα)

Μέλη: Μαρία Στυλιανίδου
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ο Πρόεδρος, κ. Γεώργιος Καταπόδης, απουσίασε λόγω δικαιολογημένου υπηρεσιακού κωλύματος, τα δε αναπληρωματικά μέλη δεν εκλήθησαν αφού δεν παρέστη ανάγκη.

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. Χρήστος Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθ. 55383/21-11-2018 έγγραφο του Δήμου Αγρινίου (αριθ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6118/23-11-2018).

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 προμήθεια «Φρέσκων Ψαριών» προϋπολογισμού € 24.85,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Αγρινίου, 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 αριθ. 26361/18-5-2018 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 18PROC003123430 2018-05-18) του, ο Δήμος Αγρινίου διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τη προμήθεια «**Ειδών Σίτισης**» προϋπολογισμού € 682.241,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 786.222,09 με Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Αγρινίου και των Νομικών του Προσώπων, με κριτήριο κατακύρωσης: **α)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης ανά είδος, της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας, για τα είδη τα οποία εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών και **β)** τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα είδη τα οποία δεν εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν τριάντα ένα (31):

ΟΜΑΔΕΣ-ΤΜΗΜΑΤΑ	ΕΙΔΗ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
ΟΜΑΔΑ 1– ΤΜΗΜΑ 1	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΚΟΙΠΑ	96,324,00
ΤΜΗΜΑ 2	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΚΟΙΠΑ (ΚΑΠΗ)	19.150,00
ΤΜΗΜΑ 3	ΕΛΑΙΑ - ΚΟΙΠΑ	27.976,00
ΤΜΗΜΑ 4	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ - ΚΟΙΠΑ	46.120,00
ΤΜΗΜΑ 5	ΦΡΕΣΚΑ ΨΑΡΙΑ - ΚΟΙΠΑ	24.850,00
ΤΜΗΜΑ 6	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ - ΚΟΙΠΑ	12.050,00
ΤΜΗΜΑ 7	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΚΟΙΠΑ	40.672,00
ΤΜΗΜΑ 8	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ - ΚΟΙΠΑ	62.107,00
ΤΜΗΜΑ 9	ΠΟΤΑ, ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ, ΦΡΟΥΤΟΧΥΜΟΙ - ΚΟΙΠΑ	4.860,00
ΤΜΗΜΑ 10	ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ	35.521,00
ΟΜΑΔΑ 2- ΤΜΗΜΑ 1	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΞΦΓ	2.232,30
ΤΜΗΜΑ 2	ΕΛΑΙΑ -ΞΦΓ	714,50
ΤΜΗΜΑ 3	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ, ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ - ΞΦΓ	1.155,30
ΤΜΗΜΑ 4	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ – ΞΦΓ	714,15

ΤΜΗΜΑ 5	ΕΙΔΗ ΚΡΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΞΦΓ	2.253,00
ΤΜΗΜΑ 6	ΠΟΤΑ, ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ, ΧΥΜΟΙ - ΞΦΓ	165,00
ΤΜΗΜΑ 7	ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΞΦΓ	1.016,74
ΟΜΑΔΑ 4- ΤΜΗΜΑ 1	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ – ΚΕΔΑ	30.932,00
ΤΜΗΜΑ 2	ΠΟΤΑ, ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ, ΧΥΜΟΙ - ΚΕΔΑ	13.175,00
ΟΜΑΔΑ 5- ΤΜΗΜΑ 1	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ – ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ	10.120,00
ΤΜΗΜΑ 2	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ – ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ	2.500,00
ΤΜΗΜΑ 3	ΠΡΟΧΕΙΡΟ ΓΕΥΜΑ – ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ	5.500,00
ΤΜΗΜΑ 4	ΓΛΥΚΑ – ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ	2.025,00
ΟΜΑΔΑ 6- ΤΜΗΜΑ 1	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ – ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	8.662,30
ΤΜΗΜΑ 2	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ – ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	8.640,00
ΤΜΗΜΑ 3	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ – ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	14.416,80
ΤΜΗΜΑ 4	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ- ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	2.597,00
ΤΜΗΜΑ 5	ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ – ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	4.341,90
ΟΜΑΔΑ 7- ΤΜΗΜΑ 1	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ – ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΔΗΜΟΥ	153.000,00
ΟΜΑΔΑ 8- ΤΜΗΜΑ 1	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ - Α΄ ΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	25.500,00
ΟΜΑΔΑ 9- ΤΜΗΜΑ 1	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ – Β΄ ΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	<u>22.950,00</u>
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.		682.241,00

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα πρόσφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δύο (2) έτη, με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης χωρίς υπέρβαση του συμβατικού ποσού. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 26^η Ιουνίου 2018, ώρα 17:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 2^η Ιουλίου 2018 και ώρα 10:00 π.μ. Ο διαγωνισμός έλαβε Αριθμό Συστήματος 58045 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 21^η Μαΐου 2018.

Στην σελ. 59 της Διακήρυξης, στην οποία έχει επισυναφθεί η αριθ. 51/16-4-2018 Μελέτη, ορίζεται ότι: «*ΛΑΥΡΑΚΙ ιχθυοτροφείου: Τα ψάρια θα είναι αρίστης ποιότητας, κατά προτίμηση εγχώρια, αλιευμένα το προηγούμενο 24ωρο πριν την παραλαβή και να πληρούν τις αγορανομικές διατάξεις καθώς και την κείμενη Νομοθεσία Κ.Τ.Π. [...]».*

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 18^η Μαΐου 2018 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 23^η Μαΐου 2018 (S 096-220344).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: Ω0Φ4Ω65-ΤΨ5) δημοσιεύτηκε την 24^η Μαΐου 2018 στις εφημερίδες «ΕΘΝΙΚΗ», «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ», την 26^η Μαΐου 2018 στην εφημερίδα «ΠΑΛΜΟΣ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ».

1.4 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.cityofagrinio.gr

1.5 Με την αριθ. 145/25-6-2018 Απόφασή του, ο Δήμος Αγρινίου παρέτεινε την ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την 2^η Ιουλίου 2018, ώρα 17:00 μμ., και όρισε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Ιουλίου 2018 ώρα 10:00, ύστερα από το ηλεκτρονικό μήνυμα του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ & ΚΗΜΔΗΣ, της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου, σύμφωνα με το οποίο διαπίστωσε μεγάλη αργοπορία στην εκτύπωση των οικονομικών προσφορών στο σύστημα λόγω του μεγάλου όγκου των ειδών (Γραμμές). Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 26-6-2018.

1.6 Με την αριθ. 32648/26-6-2018 Ανακοίνωση του, ο Δήμος Αγρινίου ενημέρωσε για την παράταση υποβολής προσφορών.

1.7 Περίληψη για «Πρόσθετες Πληροφορίες, Πληροφορίες για Ελλιπή Διαδικασία ή Διορθωτική Προκήρυξη» στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 26^η Ιουνίου 2018 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 27^η Ιουνίου 2018 (S 121-276120).

1.8 Με το αριθ. 32745/26-6-2018 έγγραφό του, περίληψη της Διακήρυξης για τις νέες ημερομηνίες υποβολής και αποσφράγισης, δημοσιεύτηκε την 27^η Ιουνίου 2018 στις εφημερίδες «ΕΘΝΙΚΗ», «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ», «ΜΑΧΗΤΗΣ».

1.9 Με το αριθ. 1/6-7-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών πρότεινε την αποδοχή των προσφορών και των έντεκα (11) επιχειρήσεων: «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ», «ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΒΑΤΣΙΟΣ», «ΜΑΡΙΑ ΒΛΑΧΟΥ», «ΜΑΡΙΑ ΓΑΛΑΖΟΥΛΑ», «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΥ», «ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΑΚΑΒΟΣ», «ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΑΤΣΙΜΑΡΔΟΣ», «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΚΟΡΔΑΤΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.», «ΧΡ. ΚΟΥΤΣΟΣΠΥΡΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.», «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΗΣ», «ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΤΣΙΛΙΜΠΩΚΟΣ», διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης.

1.10 Με το αριθ. 2/11-9-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών: **α)** πρότεινε την κατακύρωση των Τμημάτων στους μειοδότες, όπως αυτοί εμφανίζονται στο εν λόγω Πρακτικό, **β)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε προσφορά για το Τμήμα 5 της Ομάδας 1 και το έκρινε άγονο.

1.11 Με την αριθ. 197/14-9-2018 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγρινίου ενέκρινε τα ανωτέρω Πρακτικά και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της

διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32, εδάφιο 2, παράγραφος α', ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, για το Τμήμα 5 της Ομάδας 1, για το οποίο δεν υποβλήθηκε προσφορά. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 27-9-2018.

1.12 Με την από 25-9-2018 Προδικαστική Προσφυγή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) η επιχείρηση «ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Χ. ΒΑΤΣΙΟΣ» προσέφυγε κατά της αριθ. 197/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ζητώντας να ανακηρυχθεί μειοδότης για το Τμήμα 5 της Ομάδας 2 και να μην γίνει αποδεκτή η προσφορά της επιχείρησης «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Γ. ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΗΣ» για το Τμήμα 7 της Ομάδας 1, για το Τμήμα 5 της Ομάδας 2 και για το Τμήμα 3 της Ομάδας 6, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Προδικαστική Προσφυγή).

1.13 Με την από 26-9-2018 Προδικαστική Προσφυγή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) η επιχείρηση «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Γ. ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΗΣ» προσέφυγε κατά της αριθ. 197/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου ζητώντας να μην γίνει δεκτή η προσφορά της επιχείρησης «ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΤΣΙΛΙΜΠΩΚΟΣ» για το Τμήμα 1 της Ομάδας 1 και για το Τμήμα 1 της Ομάδας 2, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Προδικαστική Προσφυγή).

1.14 Με την από 3-10-2018 Παρέμβασή της, ενώπιων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), η επιχείρηση «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Γ. ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΗΣ» ζήτησε να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή της επιχείρησης «ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Χ. ΒΑΤΣΙΟΣ» ως απαράδεκτη και να επικυρωθεί το αριθ. 197/2018 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατά το μέρος που αφορά το Τμήμα 7 της Ομάδας 1 και το Τμήμα 3 της Ομάδας 6 στα οποία η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Παρέμβαση).

1.15 Με την αριθ. 448/5-10-2018 Απόφασή της, η Α.Ε.Π.Π. ανέστειλε την πρόοδο του διαγωνισμού μόνο για το Τμήμα 1 της Ομάδας 1 και το Τμήμα 1 της Ομάδας 2, μέχρι εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής της επιχείρησης «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Γ. ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΗΣ».

1.16 Με την αριθ. 449/6-10-2018 Απόφασή της, η Α.Ε.Π.Π. ανέστειλε την πρόοδο του διαγωνισμού μόνο για το Τμήμα 7 της Ομάδας 1, για το Τμήμα 5 της Ομάδας 2 και για το Τμήμα 3 της Ομάδας 6, μέχρι εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. της Προδικαστικής Προσφυγής της επιχειρήσεως «ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Χ. ΒΙΤΣΙΟΥ».

1.17 Με την αριθ. 924/25-10-2018 Απόφασή της, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε την Προδικαστική Προσφυγή της επιχείρησης «ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Γ. ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΗΣ» για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή (Απόφαση).

1.18 Με το αριθ. 58411/5-12-2018 έγγραφό του, ο Δήμος Αγρινίου βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν Ενστάσεις, Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Βοηθήματα, κατά οποιαδήποτε σταδίου του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.19 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγρινίου, με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη προμήθεια «Φρέσκων Ψαριών» προϋπολογισμού € 24.850,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 28.080,50 με Φ.Π.Α., για το οποίο (Τμήμα 5 της Ομάδας 1) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές 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) αριθ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια αναθεωρήθηκαν από € 135.000,00 σε € 144.000,00 και από € 209.000,00 σε € 221.000,00 και ισχύουν, από 1-1-2018 έως 31-12-2019.

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 προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».

5. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της

ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...]».

6. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγρινίου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

8. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προϋπολογισμού € 24.850,00 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού προϋπολογισμού € 682.241,00 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

9. 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 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} 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).

10. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα αρχή και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση .

11. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

11.1. Ως προς την 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 α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα 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).

Με την αριθ. 26361/18-5-2018 Διακήρυξή του, ο Δήμος Αγρινίου διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τη προμήθεια «Ειδών Σίτισης» προϋπολογισμού € 682.241,00 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 786.222,09 με Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Αγρινίου και των Νομικών του Προσώπων

Αν και δε διαπιστώθηκαν ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες συνέχονται με το άγρονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού η Αρχή επισημαίνει, για τη βελτίωση των διαδικασιών τα εξής:

Στην σελ. 59 της Διακήρυξης, στην οποία έχει επισυναφθεί η αριθ. 51/16-4-2018 Μελέτη, ορίζεται ότι: «*ΛΑΥΡΑΚΙ ιχθυοτροφείου: Τα ψάρια θα είναι άριστης ποιότητας, κατά*

προτίμηση εγχώρια, αλιευμένα το προηγούμενο 24ωρο πριν την παραλαβή και να πληρούν τις αγορανομικές διατάξεις καθώς και την κείμενη Νομοθεσία Κ.Τ.Π. [...]».

Η αναφορά στους όρους της Διακήρυξης, μέρος της οποίας είναι και σχετική Μελέτη, σε προϊόντα κατά προτίμηση εγχώριας προέλευσης για το Τμήμα των «Φρέσκων Ψαριών», θα πρέπει να δικαιολογείται επαρκώς, σύμφωνα με τα ορισθέντα του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι δύναται να δημιουργήσει προνομιακή μεταχείριση των ημεδαπών έναντι των αλλοδαπών προμηθευτών.

11.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Με την αριθ. 197/14-9-2018 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγρινίου ενέκρινε τα ανωτέρω Πρακτικά και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32, εδάφιο 2, παράγραφος α', ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, για το Τμήμα 5 της Ομάδας 1, για το οποίο δεν υποβλήθηκε προσφορά.

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

Ο Δήμος Αγρινίου, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη προμήθεια «Φρέσκων Ψαριών (Τμήμα 5 της Ομάδας 1), χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

12. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την προσφυγή του **Δήμου Αγρινίου** στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της **προμήθειας «Φρέσκων Ψαριών» προϋπολογισμού € 24.85,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας.**

ΙV. 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 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Αγρινίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια «Φρέσκων Ψαριών» προϋπολογισμού € 24.85,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, για τα οποία ο προηγηθείς διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Δεκεμβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα