



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ69/2018

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 11^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα έξι (2018) ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, 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:

Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα - **Αντιπρόεδρος**

Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Μαρία Στυλιανίδη

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

Εισηγητής: Γεώργιος Ταρασίδης, Μηχανικός/Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης ο εισηγητής Γεώργιος Ταρασίδης, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 κατά τις διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 καθώς και της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων **Δήμου Σουφλίου** και Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας Αλληλεγγύης και Παιδείας (ΚΕΚΟΠΑΠ) 2018-2019 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 204.230,76€ χωρίς Φ.Π.Α. και 234.601,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

1. Με το με αριθμ. πρωτ. οικ. 4928/15.05.2018 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2729/18.05.2018) αίτημα του Δήμου Σουφλίου μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου όπως συμπληρώθηκε με τα έγγραφα, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 19.06.2018 (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 3255/19.06.2018), ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 και της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια τροφίμων Δήμου Σουφλίου και Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας Αλληλεγγύης και Παιδείας (ΚΕΚΟΠΑΠ) 2018-2019 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 204.230,76€ χωρίς Φ.Π.Α. και 234.601,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για έντεκα (11) από τα είκοσι τέσσερα (24) τμήματα (4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21 και 22) υποβλήθηκε προσφορά η οποία δεν έγινε αποδεκτή και για οκτώ (8) από τα είκοσι τέσσερα (24) τμήματα (1, 2, 3, 6, 9, 15, 16 και 23) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Αναλυτικότερα το σχετικό αίτημα αφορά στα κάτωθι τμήματα του προηγηθέντος διαγωνισμού:

Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές:

ΑΡΙΘΜΟΣ /ΟΝΟΜΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ	ΑΞΙΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΑΞΙΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ
ΤΜΗΜΑ 1 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	3.669,78	4.146,85
ΤΜΗΜΑ 2 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	2.427,94	2.743,57
ΤΜΗΜΑ 3 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	3.669,78	4.146,85
ΤΜΗΜΑ 6 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	8.263,66	9.628,84
ΤΜΗΜΑ 9 - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	3.313,36	3.744,10
ΟΜΑΔΑ 15 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	180,80	224,19
ΤΜΗΜΑ 16 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	45.085,65	50.946,78
ΤΜΗΜΑ 23 - ΕΙΔΗ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	24.909,60	28.147,85
ΣΥΝΟΛΟ:	91.520,57	103.729,03

και Τμήματα για τα οποία υποβλήθηκε προσφορά η οποία δεν έγινε αποδεκτή:

ΑΡΙΘΜΟΣ /ΟΝΟΜΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ	ΑΞΙΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΑΞΙΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ
ΤΜΗΜΑ 4 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	8.219,92	9.576,77
ΤΜΗΜΑ 5 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	4.735,40	5.517,11
ΤΜΗΜΑ 7- ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	3.318,76	3.750,20
ΤΜΗΜΑ 8 - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	1.838,30	2.077,28
ΟΜΑΔΑ 13 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	180,80	224,19
ΟΜΑΔΑ 14 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	90,40	112,10
ΤΜΗΜΑ 17 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	65.344,63	75.696,61
ΤΜΗΜΑ 18 - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	18.354,40	20.740,47

ΤΜΗΜΑ 20 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	1.260,00	1.562,40
ΤΜΗΜΑ 21 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	8.008,80	9.930,91
ΤΜΗΜΑ 22 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	1.358,78	1.684,89
ΣΥΝΟΛΟ:	112.710,19	130.872,93

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

2.1 Με την με αριθμ. 219/24.10.2017 (ΑΔΑ: 62ΡΗΩ15-9ΥΘ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Σουφλίου (Πρακτικό της με αριθμ. 18/24.10.2017 Συνεδρίασεως) εγκρίθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων Δήμου Σουφλίου και ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 229.453,44€ χωρίς Φ.Π.Α. και 263.162,23€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2.2 Με την με αριθμ. 29/01.02.2018 (ΑΔΑ: ΩΛ9ΕΩ15-07Φ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σουφλίου (απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 5/01.02.2018 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε την υπ' αριθμ. 53/2017 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου καθώς και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων Δήμου Σουφλίου και ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019.

2.3 Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 1533/14.02.2018 Διακήρυξη, ο Δήμος Σουφλίου προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού, για την προμήθεια τροφίμων Δήμου Σουφλίου και ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 229.453,44€ χωρίς Φ.Π.Α. και 263.162,23€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διενέργεια του διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος ορίστηκε με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 19.03.2018. Τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν ανά είδος όπως περιγράφονται αναλυτικά σε εικοσιτέσσερα (24) συνολικά γραμμές- τμήματα στη διακήρυξη (Άρθρο 1.3: Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) καθώς και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ως εξής:

ΑΡΙΘΜΟΣ /ΟΝΟΜΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ	ΑΞΙΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΑΞΙΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ
ΤΜΗΜΑ 1 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	3.669,78	4.146,85
ΤΜΗΜΑ 2 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	2.427,94	2.743,57
ΤΜΗΜΑ 3 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	3.669,78	4.146,85
ΤΜΗΜΑ 4 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	8.219,92	9.576,77
ΤΜΗΜΑ 5 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	4.735,40	5.517,11
ΤΜΗΜΑ 6 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	8.263,66	9.628,84
ΤΜΗΜΑ 7- ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	3.318,76	3.750,20
ΤΜΗΜΑ 8 - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	1.838,30	2.077,28

ΤΜΗΜΑ 9 - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	3.313,36	3.744,10
ΤΜΗΜΑ 10 - ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	1.698,20	1.943,85
ΤΜΗΜΑ 11 - ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	937,14	1.072,29
ΤΜΗΜΑ 12 - ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	1.657,70	1.893,63
ΟΜΑΔΑ 13 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	180,80	224,19
ΟΜΑΔΑ 14 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΟΡΦΕΑ	90,40	112,10
ΟΜΑΔΑ 15 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΚΕΚΟΠΑΠ ΔΕ ΤΥΧΕΡΟΥ	180,80	224,19
ΤΜΗΜΑ 16 - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	45.085,65	50.946,78
ΤΜΗΜΑ 17 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	65.344,63	75.696,61
ΤΜΗΜΑ 18 - ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	18.354,40	20.740,47
ΤΜΗΜΑ 19 - ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	13.850,00	15.650,50
ΤΜΗΜΑ 20 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΜΑΘΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ	1.260,00	1.562,40
ΤΜΗΜΑ 21 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	8.008,80	9.930,91
ΤΜΗΜΑ 22 - ΕΙΔΗ ΠΟΤΑ - ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	1.358,78	1.684,89
ΤΜΗΜΑ 23 - ΕΙΔΗ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	24.909,60	28.147,85
ΤΜΗΜΑ 24 - ΕΙΔΗ CATERING ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ	7.079,64	7.999,99

2.4 Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης), προβλέφθηκε ότι:

«Αντικείμενο της σύμβασης είναι προμήθεια ειδών τροφίμων σίτισης (κρεοπωλείου, παντοπωλείου, οπωροπωλείου, αρτοποιείου, ποτά- αναψυκτικά, catering) και γάλατος εργαζομένων για τις ανάγκες των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών, της Μαθητικής Εστίας και του Δήμου του Δήμου Σουφλίου.[...]

[...]Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα χωρίς περιορισμό.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 263.162,23 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% ή 24%, αναλόγως του είδους) (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 229.453,44€ ΦΠΑ : 33.708,79€).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη: από 01/01/2018 έως 31-12-2019, δύναται όμως να παραταθεί χρονικά εφόσον δεν έχουν εξαντληθεί οι ποσότητες ή ο προϋπολογισμός για διάστημα μέχρι τρεις (3) το πολύ μήνες, ή και μέχρι την ανακήρυξη νέου μειοδότη και πάντως όχι πέραν του τριμήνου με τη σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης (αριθμ. 53/2017 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας).

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.»

2.5 Σύμφωνα με το άρθρο 2.1.1 της αναλυτικής διακήρυξης (Έγγραφο της σύμβασης), ορίστηκε ότι:

«Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

-Η με αρ. 2018/Σ-032-069505 Προκήρυξη της Σύμβασης, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης

-το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ]

-οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά»

2.6 Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1 της αναλυτικής διακήρυξης (Δικαίωμα συμμετοχής), ορίστηκε ότι:

«1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε:

α) κράτος-μέλος της Ένωσης,

β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.),

γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και

δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.»

2.7 Περαιτέρω σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2 του άρθρου 2.4.3 της αναλυτικής διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») ορίστηκε ότι:

«2.4.3.2 - Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι (Μελέτη) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.[...]»

2.8 Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της αναλυτικής διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών), ορίστηκε ότι:

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.»

2.9 Στο δε Παράρτημα “**ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**” της με αριθμ. 53/2017 εγκεκριμένης μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

[...] **ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ**

ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ SOFT [...]

Θα παρασκευάζεται και θα συσκευάζεται στην Ελλάδα [...]

ΓΙΑΟΥΡΤΙ [...]

Θα παρασκευάζεται και θα συσκευάζεται στην Ελλάδα [...]

ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ

[...] Να παράγεται στην Ελλάδα.

ΕΛΙΕΣ

Χύμα ελληνικές καλαμών [...]

ΖΑΧΑΡΗ

Λευκή, [...] παρασκευασμένη στην Ελλάδα.

ΜΑΡΜΕΛΑΔΑ

Εγχώριας παραγωγής [...]

ΜΕΛΙ

Εγχώριας παραγωγής [...]

ΜΠΙΣΚΟΤΑ ΤΥΠΟΥ ΠΤΙ-ΜΠΕΡ

[...] Θα παρασκευάζονται και θα συσκευάζονται στην Ελλάδα.

ΝΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΣ

[...]Θα παρασκευάζεται και θα συσκευάζεται στην Ελλάδα.

ΝΤΟΜΑΤΟΧΥΜΟΣ

[...]Θα παρασκευάζεται και θα συσκευάζεται στην Ελλάδα.

ΡΕΒΥΘΙΑ

Εγχώρια τυποποιημένα [...]

ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ

Εγχώριο τυποποιημένο[...] που θα συσκευάζεται στην Ελλάδα.

ΡΥΖΙ ΚΙΤΡΙΝΟ

[...] θα συσκευάζεται στην Ελλάδα.

ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ ΕΓΧΩΡΙΟ

ΦΑΚΕΣ ΨΙΛΕΣ

Εγχώριες τυποποιημένες, [...]

ΦΑΣΟΛΙΑ ΞΕΡΑ

Εγχώρια τυποποιημένα, [...]

ΕΙΔΗ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ

Το προς προμήθεια γάλα θα πρέπει να είναι πλήρες (λιπαρά 3,5%) φρέσκο παστεριωμένο ομογενοποιημένο, σε συσκευασία εμφιάλωσης ενός (1) λίτρου, οποιασδήποτε αναγνωρισμένης μάρκας που διατίθεται στο Λιανικό Εμπόριο σύμφωνα με το άρθρο 80 του κώδικα (ΦΕΚ 788/87 τεύχος Β).[...]

2.10 Σύμφωνα με την παρ. 2.3.1 του άρθρου 2.3 της αναλυτικής διακήρυξης (Κριτήρια Ανάθεσης) ορίστηκε ότι:

«Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής .

Πιο συγκεκριμένα για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 (μόνο για τα ελαιόλαδα), 5 (μόνο για τα ελαιόλαδα) 6 (μόνο για τα ελαιόλαδα), 7, 8, 9, 16, 17 (μόνο για τα ελαιόλαδα) και 18, (ελαιόλαδα, σπυροκηπευτικά, κρέατα, πουλερικά και ιχθείς -νωπά και κατεψυγμένα) κριτήριο κατακύρωσης είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) -ανά τμήμα- στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφερειακής Ενότητας Έβρου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006 (για το Νότιο Έβρο).

Για τα υπόλοιπα τμήματα κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη (σταθερή) προσφερόμενη τιμή (ανά τμήμα).»

2.11 Σύμφωνα με το άρθρου 3.1.2 της αναλυτικής διακήρυξης (Αξιολόγηση προσφορών) ορίστηκε ότι:

«Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών.

γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών.

δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές.

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά») και

«Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας.»

2.11.1 Σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της αναλυτικής διακήρυξης (Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία) ορίστηκε ότι:

«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημα του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεμοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως

γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.

Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου PDF, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών

Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α..

Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια.

Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκηση της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 364 του ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016.

Οι αναθέτουσες αρχές μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ:

κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016.

διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016.

Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφαση της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

Οι χρήστες - οικονομικοί φορείς ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Η άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά.»

2.12 Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 14.02.2018 και δημοσιεύτηκε στις 15.02.2018 με κωδικό 2018/S 032-069505. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης, δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες «Η ΓΝΩΜΗ» και «ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΘΡΑΚΗ», την 17.02.2018 και «ΜΕΘΟΡΙΟΣ» την 22.02.2018. Όπως προκύπτει και από σχετική αναφορά στο σημείο I.1 της δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.soufli.gr στις 20.02.2018 με δυνατότητα ηλεκτρονικής διάθεσης των τευχών στους υποψηφίους. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 18PROC002678661 2018-02-15 και ο διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της διαδικτυακής πύλης του συστήματος (κωδικός ανάρτησης: Διαγωνισμός 50158/16.02.2018). Ως ημερομηνία έναρξης παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 20-02-2018 (σε μεταγενέστερο δηλαδή χρόνο και συγκεκριμένα τέσσερις (4) ημέρες μετά την ανάρτηση του διαγωνισμού στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ) και ως ημερομηνία λήξης η 19-03-2018.

2.13 Στις 06.12.2017 η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την με αριθ. 23/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, οπότε με το από 26.3.2018 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών διεπίστωσε τα εξής:

“[...] είχαν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό προσφορές από τους παρακάτω συμμετέχοντες:

A/A	Ονοματεπώνυμο	Ημερομηνία υποβολής προσφοράς	Ώρα υποβολής προσφοράς
1	ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.	19-03-2018	11:34:14

2	BEST NEW CATERING A.E.	19-03-2018	13:58:00
---	------------------------	------------	----------

[...]6. Στη συνέχεια η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο του περιεχομένου του ηλεκτρονικού φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» που είχαν υποβάλει οι συμμετέχοντες. Ταυτόχρονα αποσφράγισε τους φακέλους, που κατατέθηκαν στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας, οι οποίοι περιείχαν τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές. Συμπληρωματικά ο φάκελος της εταιρείας BEST NEW CATERING A.E. περιείχε και την πρωτότυπη ένορκη βεβαίωση. Οι διαγωνιζόμενοι και τα δικαιολογητικά που υπέβαλλαν, είναι τα εξής:

A/A	Ονοματεπώνυμο	Προσφερόμενα	Δικαιολογητικά
1	ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.	ΑΣΑΦΕΣ	ΕΛΛΙΠΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ
2	BEST NEW CATERING A.E.	10-11-12-19-24	ΠΛΗΡΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ

Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών προέκυψε ότι η εταιρεία ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.

(α) στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ), στο Μέρος Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στην Ερώτηση «Ανάλογα με την περίπτωση, ένδειξη για την/τις παρτίδα/ες για τις οποίες ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά» δεν δίνει απάντηση, με αποτέλεσμα να μη γνωρίζει με σαφήνεια η Επιτροπή για ποια Τμήματα υποβάλλει προσφορά. Επιπλέον η συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου είναι υποχρεωτική για να γίνει το ΕΕΕΠ αποδεκτό.

(β) Στην Τεχνική Προσφορά, τόσο της εταιρείας όσο και σε αυτή του συστήματος, δηλώνει ότι δίνει προσφορά και για «ΕΙΔΗ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ» (τμήμα 23), ενώ η εγγυητική επιστολή δεν καλύπτει τη συμμετοχή του για το συγκεκριμένο τμήμα, όπως επίσης στην εγγυητική επιστολή δεν αναφέρεται ρητά η προσφορά στο Τμήμα 23.

Συγκεκριμένα:

- 1) Έντυπο ΕΕΕΠ καμία αναφορά στα προσφερόμενα τμήματα
- 2) Τεχνική προσφορά προσφερόμενα είδη: Είδη Φρέσκο γάλα, Είδη Οπωροπωλείου, Είδη Παντοπωλείου, Είδη ποτά – αναψυκτικά
- 3) Εγγυητική Επιστολή προσφερόμενα τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22

Επομένως η προσφορά της εταιρείας ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε., είναι ελλιπής ως προς τα δικαιολογητικά της και ασαφής ως προς τα προσφερόμενα είδη της και δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

7. Η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, εκτός αυτών που απερρίφθησαν για τους παραπάνω λόγους. Συγκεκριμένα:

Η προσφορά της BEST NEW CATERING A.E. είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και γίνεται αποδεκτή.

Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη:

1. την υπ' αριθ. 1533/14-2-2018 Διακήρυξη του Δημάρχου
2. τις υποβληθείσες προσφορές
3. τις διατάξεις του Ν.4412/2016
4. τις υπ' αριθ. 131 και 133/31-01-2018 αποφάσεις ανάληψης υποχρέωσης

συνοδευόμενες από τη βεβαίωση του Προϊσταμένου της Οικονομικής Υπηρεσίας, επί των ανωτέρω αποφάσεων (ή προτάσεων) ανάληψης υποχρέωσης, για την ύπαρξη διαθέσιμου ποσού και τη συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ 1α του άρθρου 4 του ΠΔ 80/2016. προτείνει προς τη Οικονομική επιτροπή:

1. Την **απόρριψη** των προσφορών που υπέβαλαν οι κατωτέρω διαγωνιζόμενοι για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά ανωτέρω στο παρόν πρακτικό:

A/A	Όνοματεπώνυμο	Αριθμός συστήματος
-----	---------------	--------------------

1	ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.	92538
---	---------------------------	-------

2. Την **αποδοχή των προσφορών** που υπέβαλαν οι κατωτέρω διαγωνιζόμενοι, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως προκύπτει από όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στο παρόν πρακτικό:

A/A	Όνοματεπώνυμο	Αριθμός συστήματος
-----	---------------	--------------------

1	BEST NEW CATERING Α.Ε.	91879 [...]
---	-------------------------------	-------------

2.14 Ακολούθως, την 28.03.2018 η αρμόδια Επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών οπότε με το από 28.3.2018 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη διαπίστωσε τα εξής:

«[...]Αμέσως μετά την παραπάνω διαδικασία (καταχώρησης στο σύστημα των διαπιστευτηρίων από κάθε μέλος της επιτροπής), οι προσφορές αποσφραγίσθηκαν και συγκεκριμένα αποσφραγίσθηκε ο υποφάκελος «οικονομική προσφορά»:

3. Οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές παρουσιάζονται στον πίνακα του υποφακέλου (Οικονομική προσφορά), όπως ελήφθη από την πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), ως ακολούθως:

A/A	Όνοματεπώνυμο	Ποσό οικονομικής προσφοράς (χωρίς τον Φ ΠΑ)
-----	---------------	---

1	ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.	108.428,07
---	---------------------------	------------

2	BEST NEW CATERING Α.Ε.	21.816,60
---	-------------------------------	-----------

Εξετάζεται μόνο η οικονομική προσφορά της εταιρείας BEST NEW CATERING Α.Ε., διότι η εταιρεία ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε. έχει αποκλειστεί στο προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού (Πρακτικό 1ης φάσης)

Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, η κατάταξη των προσφορών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή είναι η εξής:

A/A	Όνοματεπώνυμο	Ποσό οικονομικής προσφοράς
-----	---------------	----------------------------

1 BEST NEW CATERING A.E. 21.816,60

Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της BEST NEW CATERING A.E. για τα τμήματα 10-11-12-19-24, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 21.816,60 € (χωρίς το ΦΠΑ), είναι σύμφωνη με τη με αριθ. 53/2018 εγκεκριμένη μελέτη και τη διακήρυξη του Δήμου Σουφλίου και γίνεται αποδεκτή.[...]

Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη:

1. την υπ' αριθ. 1533/14-02-2018 Διακήρυξη του Δημάρχου
2. τις υποβληθείσες προσφορές
3. τις διατάξεις του Ν.4412/2016
4. το από 26-3-2018 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών.
5. τις υπ' αριθ. 131 και 133/31-01-2018 αποφάσεις ανάληψης υποχρέωσης συνοδευόμενες από τη βεβαίωση του Προϊσταμένου της Οικονομικής Υπηρεσίας, επί των ανωτέρω αποφάσεων (ή προτάσεων) ανάληψης υποχρέωσης, για την ύπαρξη διαθέσιμου ποσού και τη συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ 1α του άρθρου 4 του ΠΔ 80/2016 προτείνει προς τη Οικονομική επιτροπή:

Την ανάδειξη της εταιρείας BEST NEW CATERING A.E. για τα τμήματα 10-11-12-19-24 ως προσωρινού αναδόχου της προμήθειας «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ ΚΑΙ ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019» γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή.

Για τα τμήματα 1 έως 9, 13 έως 18, 20 έως 23, ο διαγωνισμός ήταν άγονος και η επιτροπή εισηγείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016).»

2.15 Στη συνέχεια, σύμφωνα με την με αριθμ. 111/02.04.2018 απόφαση η Οικονομική Επιτροπή Δ. Σουφλίου αποφάσισε:

«1. Την έγκριση α) του από 26-3-2018 πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και β) του από 28-3-2018 πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη της επιτροπής διαγωνισμού.

2.Την ανάδειξη της εταιρείας BEST NEW CATERING A.E. ως προσωρινού αναδόχου της προμήθειας για τα τμήματα 10-11-12-19-24 γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή.

3.Την ματαίωση του διαγωνισμού για τα τμήματα 1 έως 9, 13 έως 18 και 20 έως 23.

4. Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 του Ν.4412/2016) για τα τμήματα 1 έως 9, 13 έως 18, 20 έως 23.

Κατά της παρούσας απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το Βιβλίο IV (άρθρα 345 έως 374) του Ν. 4412/2016.[...]

2.16 Σύμφωνα με την με αριθμ. 6011/18-6-2018 βεβαίωση του Δημάρχου Σουφλίου βεβαιώθηκε ότι «Στο πλαίσιο του διαγωνισμού «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ ΚΑΙ ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019» δεν έχουν υποβληθεί προσφυγές / ένδικα μέσα ή βοηθήματα κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (περιλαμβανομένης της 1533/14-2-2018 διακήρυξης) και δεν εκκρεμούν σχετικές διοικητικές / δικαστικές αποφάσεις επί αυτών, μετά την παρέλευση της κατά νόμω προθεσμίας.»

Σημειώνεται ότι όπως προκύπτει από την κοινότυπη διαχείριση του διαγωνισμού στην εφαρμογή του ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στην καρτέλα “Επικοινωνία”, στις 27.03.2018 διαβιβάστηκε προς τις δύο συμμετέχουσες εταιρίες ενημέρωση για την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και στη συνέχεια στις 12.04.2018 ενημέρωση αφενός για την ανάρτηση της με αριθμ. 111/ 02.04.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής Δ. Σουφλίου και αφετέρου για το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης. Ακολούθως στις 12.04.2018 αναρτήθηκε έγγραφο από την εταιρία ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε. –η οποία όπως προαναφέρθηκε αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό- χαρακτηρισθέν ως «Ένσταση» με το οποίο προέβλεπε μεταξύ άλλων λόγους σχετικά με το άνοιγμα και τη δημοσιοποίηση της οικονομικής του προσφοράς παρά τον αποκλεισμό της στο προγενέστερο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών καθώς και για το γεγονός ότι δεν κλήθηκε να διευκρινίσει τις θέσεις της επί των λόγων απόρριψης της τεχνικής του προσφοράς.

Με το με αριθ. πρωτ. οικ. 5970/18.06.2018 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3255/19.06.2018) έγγραφο του Δήμου Σουφλίου με θέμα: “Παροχή διευκρινήσεων και συμπλήρωση φακέλου σχετικά με το αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ ΚΑΙ ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019»”, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, διευκρίνισε τα εξής:

«Στην καρτέλα «Επικοινωνία» του διαγωνισμού (συν. 3) η εταιρεία «ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.», που απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, έστειλε μήνυμα με τίτλο «ΕΝΣΤΑΣΗ» (συν. 4), χωρίς όμως να καταθέσει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη παράβολο. Σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης: «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.». Επομένως η Επιτροπή, για τον παραπάνω λόγο, δεν εξέτασε την συγκεκριμένη ένσταση, άλλα ούτε και τη διαβίβασε στην ΑΕΠΠ. Σε τηλεφωνική επικοινωνία όμως που έγινε με την εκπρόσωπο της εταιρείας «ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.», όσον αφορά τις αντιρρήσεις που είχε για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, η Επιτροπή την παρέπεμψε στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης, και της διευκρίνισε ότι οι παραλείψεις της προσφοράς της δεν ήταν επουσιώδεις, έτσι ώστε να την καλέσει για διευκρινήσεις. Σε κάθε περίπτωση όμως, της επεσήμανε ότι, για να εξεταστεί η ένσταση της, θα πρέπει να καταβάλλει το απαιτούμενο από το νόμο παράβολο.»

2.17 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σουφλίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού του Συμβουλίου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β' και 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων Δήμου Σουφλίου και Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας Αλληλεγγύης και Παιδείας (ΚΕΚΟΠΑΠ) 2018-2019 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 204.230,76€ χωρίς Φ.Π.Α. και 234.601,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για έντεκα (11) εκ των εικοσιτεσσάρων (24) τμημάτων (Τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21

και 22) υποβλήθηκαν προσφορές οι οποίες δεν έγιναν αποδεκτές και για οκτώ (8) εκ των εικοσιτεσσάρων (24) τμημάτων (Τμήματα 1, 2, 3, 6, 9, 15, 16 και 23) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

I. Νομικό πλαίσιο

3. 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 (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 [...]».

4. 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.»

5. 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.»

6. Η διάταξη του άρθρου 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” 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: (...) β) 135.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 209.000 € 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', [...]

7. Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3, 4 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

“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 εκτιμώμενη 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”.[...]”

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»

8. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 “Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων” (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 (Α' 147), παρ. 1, ορίζονται τα κάτωθι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης”.

9. 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

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 καθορίσθηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης”.

10. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 20 υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

- α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]”.

11. Το άρθρο 54 “Τεχνικές προδιαγραφές” (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζει: *“[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία*

επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» [...]

12. Στο άρθρο 102: «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

Συναφώς, στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 (Απόφαση 3/2018) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο 2.3.1 με τίτλο «Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/ και συμπληρώσεων» ορίζεται ότι:

«Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία.

Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά [...]» .

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σουφλίου, 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 προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 204.230,76€ προ Φ.Π.Α., η οποία αφορά τμήματα της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια τροφίμων Δήμου Σουφλίου και ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 229.453,44€ χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

14. 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 συστατικής 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).

15. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις α) της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων, οκτώ (8) τμημάτων (1, 2, 3, 6, 9, 15, 16 και 23), για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και β) της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας έντεκα (11) τμημάτων (4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21 και 22) (βλ. ανωτέρω, Προοίμιο υπό 1), για τα οποία υποβλήθηκε προσφορά η οποία δεν έγινε αποδεκτή.

Η Αρχή, ωστόσο, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος Σουφλίου κρίνει ότι ως προς το τμήμα 23 «ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ» για το οποίο όπως προαναφέρθηκε (βλ. ανωτέρω ΙΣΤΟΡΙΚΟ υπό 2.13) υποβλήθηκε μία προσφορά που απορρίφθηκε, τυγχάνει εξέτασης η διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, ως προς την επίκληση της συνδρομής της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι η υπό εξέταση περίπτωση δε δύναται να υπαχθεί στην ανωτέρω διάταξη, καθώς αυτή προϋποθέτει ότι: *“δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.[...]”*. Στην κρινόμενη περίπτωση δε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν συντρέχουν οι ως άνω περιστάσεις, καθώς υπήρξε υποβολή προσφοράς η οποία απορρίφθηκε καθώς ήταν ελλιπής ως προς τα δικαιολογητικά της και ασαφής ως προς τα προσφερόμενα είδη της.

Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονική ή απαράδεκτη και όχι ακατάλληλη προσφορά, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

α) ως προς την ανάθεση της προμήθειας των επτά πλέον (7) τμημάτων τροφίμων (1, 2, 3, 6, 9, 15 και 16) προϋπολογισθείσας αξίας 66.610,97€ χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, η εφαρμογή της διάταξης αυτής της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα 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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) ως προς την ανάθεση της προμήθειας των δώδεκα πλέον (12) τμημάτων τροφίμων (4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22 και 23) προϋπολογισθείσας αξίας 137.619,79€ χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ανωτέρω, Προσίμιο υπό 1), για τα οποία υποβλήθηκε προσφορά η οποία απορρίφθηκε τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε ως μη κανονική (ως προσφορά που δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης) κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Στο πλαίσιο της εν λόγω διάταξης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και χωρίς οι αναθέτουσες αρχές να 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.

16. Η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 32 παρ. 2 περ. α' και 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι κάποιες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπίπτουν.

Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης 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 (ΕΣΠράξη 215/2012 Κλιμάκιο Ζ', ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013, ΕΣ 98/2013 Κλιμάκιο ΣΤ').

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Σουφλίου διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμό, για την προμήθεια τροφίμων Δήμου Σουφλίου και ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 229.453,44€ χωρίς Φ.Π.Α. και 263.162,23€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν κατ' αρχήν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Ως προς την ορθή κατάρτιση των όρων της με αριθμ. πρωτ. 1533/14.02.2018 διακήρυξης διαπιστώθηκαν τα εξής:

Αναφορικά με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών των ομάδων ειδών ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ της εν θέματι διακήρυξης, επισημαίνονται τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το Παράρτημα "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ" της με αριθμ. 53/2017 εγκεκριμένης μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εν λόγω διακήρυξης, όπως ρητά προκύπτει από το ιστορικό της παρούσας (βλ. Ιστορικό υπό 2.9), προβλέπεται ότι επιμέρους είδη εκ των αναφερομένων ειδών των τμημάτων 4, 5, 6 και 17 ήτοι των ειδών Παντοπωλείου, έπρεπε κάποια «να παρασκευάζονται και να συσκευάζονται στην Ελλάδα» (ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ SOFT, ΓΙΑΟΥΡΤΙ, ΜΠΙΣΚΟΤΑ ΤΥΠΟΥ ΠΤΙ-ΜΠΕΡ, ΝΤΟΜΑΤΟΠΟΛΤΟΣ, ΝΤΟΜΑΤΟΧΥΜΟΣ), κάποια «να παράγονται στην Ελλάδα» ή να είναι «εγχώριας παραγωγής» (ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ, ΕΛΙΕΣ, ΖΑΧΑΡΗ, ΜΑΡΜΕΛΑΔΑ, ΜΕΛΙ, ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ ΕΓΧΩΡΙΟ), κάποια όφειλαν να είναι «εγχώρια τυποποιημένα» (ΡΕΒΥΘΙΑ, ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ, ΦΑΚΕΣ ΨΙΛΕΣ, ΦΑΣΟΛΙΑ ΞΕΡΑ) και τέλος κάποια να «συσκευάζονται στην Ελλάδα» (ΡΥΖΙ ΚΑΡΟΛΙΝΑ, ΡΥΖΙ ΚΙΤΡΙΝΟ).

Τέλος για το τμήμα 23 «ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ» προβλέφθηκε μεταξύ άλλων ότι οφείλει να είναι «οποιασδήποτε αναγνωρισμένης μάρκας που διατίθεται στο Λιανικό Εμπόριο σύμφωνα με το άρθρο 80 του κώδικα (ΦΕΚ 788/87 τεύχος Β)», προδιαγραφή η οποία πέραν της αοριστίας που περιβάλλει ο όρος αναγνωρισμένης μάρκας εισάγοντας περιορισμό που δεν προσδιορίζεται με σαφή και αντικειμενικό τρόπο, καθώς δεν εξειδικεύεται επαρκώς ως προς τον ως άνω αόριστο όρο -γεγονός το οποίο, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, ενδεχομένως να έχει περιορίσει τον ανταγωνισμό, αποτρέποντας από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό υποψήφιους οικονομικούς φορείς- παραπέμπει ουσιαστικά σε εγχώριο προϊόν.

Περαιτέρω, η σχετική αιτιολόγηση του Δήμου Σουφλίου, ως προς το αν υφίσταται ειδικό κανονιστικό πλαίσιο προμήθειας τροφίμων του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, ως προς τον καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών τους καθώς και τη διευκρίνιση των λόγων, για τους οποίους στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων προβλέπεται να είναι «κατά προτίμηση ελληνικής-εγχώριας προέλευσης/ παραγωγής/συσκευασίας», σε σχέση με την εξυπηρέτηση συγκεκριμένων αναγκών του Δήμου και των Νομικών Προσώπων καθώς και τις επιπτώσεις στον τρόπο αξιολόγησης που θα είχε η ως άνω προέλευση δεδομένου του ορισθέντος με τη διακήρυξη κριτηρίου κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερης τιμής), όπως υποβλήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5970/18.06.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3255/19.06.2018) έγγραφο του, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, ανέφερε ότι:

«Δεν υπάρχει ειδικό κανονιστικό πλαίσιο προμήθειας τροφίμων του Δήμου Σουφλίου και των Νομικών του Προσώπων. Η αναφορά της ελληνικής -εγχώριας προέλευσης/ παραγωγής /

συσκευασίας στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων γίνεται για την αποφυγή προσφοράς προϊόντων άγνωστης και αμφιβόλου προέλευσης. Σε περίπτωση που μία προσφορά δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, συμπεριλαμβανομένου και αυτής της προέλευσης, απορρίπτεται. Επισημαίνουμε δε, ότι δεν ζητήθηκε καμία διευκρίνιση, αλλά και ούτε και υποβλήθηκε ένσταση κατά της διακήρυξης, σε κανένα στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.»

Επισημαίνεται ωστόσο ότι, η Αρχή στο πλαίσιο της γνωμοδοτικής της αρμοδιότητας και κατά τον έλεγχο διαγωνιστικών διαδικασιών στις οποίες υπήρχαν αντίστοιχοι όροι, με τις αποφάσεις της έχει κρίνει επανειλημμένα ότι: (α) οι τεχνικές προδιαγραφές είναι οι τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια υλικού, προκειμένου αυτό να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στη χρήση για την οποία προορίζεται από το φορέα. Οι προδιαγραφές αυτές επισυνάπτονται στη διακήρυξη και σύμβαση και πρέπει να είναι σαφώς διατυπωμένες και πλήρως κατανοητές από όλους τους ενδιαφερομένους, προκειμένου να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και να μη δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 951/2010, 74/2010), (β) η αναφορά στη διακήρυξη και τα τεύχη αυτής σε προϊόντα ορισμένης προέλευσης, στον βαθμό που δεν δικαιολογείται επαρκώς από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, κατά παράβαση των άρθρων 18 παρ. 1 και 54 παρ. 2 και 4 του ν.4412/2016, περιορίζει εκ προοιμίου τη συμμετοχή των υποψηφίων, παραβιάζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, καθώς και τις βασικές αρχές του ενωσιακού δικαίου περί μη διακριτικής και άνισης μεταχείρισης (σχετικές οι με αριθ. 57, 74, 99 και 120/2014 Αποφάσεις και η Γνώμη Δ32/2018 της Αρχής).

Συνεπώς, ως προς τα τμήματα 4,5,6 και 17 τα οποία αφορούν στα είδη παντοπωλείου καθώς και ως προς το τμήμα 23 το οποίο αφορά στο φρέσκο γάλα, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της υπό εξέταση διακήρυξης οι οποίες καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία και οι οποίες σε κάθε περίπτωση κρίνεται δύνανται να συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω, για τα εν λόγω τμήματα παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής των σχετικών εξαιρετικών διατάξεων, ήτοι για τα τμήματα 4,5,17 και 23 της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 και για το τμήμα 6 της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016.

β1) Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφοράς ή υποβολής μη κατάλληλης προσφοράς (προϋπόθεση που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016), εν προκειμένω για την προμήθεια των έξι πλέον (6) τμημάτων τροφίμων (Τμήματα 1, 2, 3, 9, 15 και 16).

Το επικαιροποιημένο σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των αιτούμενων συμβάσεων, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Αρχής, από το οποίο θα προέκυπτε μεταξύ άλλων η ένταξη του αιτήματος προσφυγής σε διαπραγμάτευση σε κάποια από τις περιοριστικά αναφερόμενες στις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β' ή/και 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, όπως υποβλήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5970/18.06.2018 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3255/19.06.2018) έγγραφο του, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, διευκρινίστηκε ότι:

«Για τα τμήματα 1 έως 3, 6, 9, 15, 16, και 23 δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά».

β2) Ως προς την υποβολή απαράδεκτης ή μη κανονικής προσφοράς (προϋπόθεση που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016- εν

προκειμένου για την προμήθεια των υπολοίπων οκτώ (8) τμημάτων τροφίμων (Τμήματα 7, 8, 13, 14, 18, 20, 21, 22).

Το επικαιροποιημένο σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των αιτούμενων συμβάσεων, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Αρχής, από το οποίο θα προέκυπτε μεταξύ άλλων η ένταξη του αιτήματος προσφυγής σε διαπραγμάτευση σε κάποια από τις περιοριστικά αναφερόμενες στις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β' ή/και 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, όπως υποβλήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5970/18.06.2018 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3255/19.06.2018) έγγραφο του, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, διευκρινίστηκε ότι:

«Για τα τμήματα 4-5, 7-8, 13-14, 17-18, 20-22 υποβλήθηκε μία προσφορά που δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και επομένως είναι μη κανονική.»

Σύμφωνα δε με το από 26.3.2018 σχετικό Πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και την με αριθμ. 111/02.04.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Σουφλίου (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 2.13 και 2.15) διαπιστώθηκε, προτάθηκε και αποφασίστηκε ότι στον σχετικό διαγωνισμό υποβλήθηκε μία προσφορά για τα ως άνω τμήματα της διακήρυξης, η οποία κρίθηκε μη κανονική, λόγω μη πλήρωσης των όρων στη Διακήρυξη, αφού όπως αναφέρεται σχετικά: *« Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών προέκυψε ότι η εταιρεία ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.*

(α) στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΣ), στο Μέρος Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στην Ερώτηση «Ανάλογα με την περίπτωση, ένδειξη για την/τις παρτίδα/ες για τις οποίες ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά» δεν δίνει απάντηση, με αποτέλεσμα να μη γνωρίζει με σαφήνεια η Επιτροπή για ποια Τμήματα υποβάλλει προσφορά. Επιπλέον η συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου είναι υποχρεωτική για να γίνει το ΕΕΕΠ αποδεκτό.

(β) Στην Τεχνική Προσφορά, τόσο στις εταιρείας όσο και σε αυτή του συστήματος, δηλώνει ότι δίνει προσφορά και για «ΕΙΔΗ ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ» (τμήμα 23), ενώ η εγγυητική επιστολή δεν καλύπτει τη συμμετοχή του για το συγκεκριμένο τμήμα, όπως επίσης στην εγγυητική επιστολή δεν αναφέρεται ρητά η προσφορά στο Τμήμα 23.

Συγκεκριμένα:

- 1) Έντυπο ΕΕΕΠ καμία αναφορά στα προσφερόμενα τμήματα
- 2) Τεχνική προσφορά προσφερόμενα είδη: Είδη Φρέσκο γάλα, Είδη Οπωροπωλείου, Είδη Παντοπωλείου, Είδη ποτά – αναψυκτικά
- 3) Εγγυητική Επιστολή προσφερόμενα τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22

Επομένως η προσφορά της εταιρείας ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε., είναι ελλιπής ως προς τα δικαιολογητικά της και ασαφής ως προς τα προσφερόμενα είδη της και δεν μπορεί να γίνει δεκτή.»

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412 και όπως ειδικότερα περιγράφεται στην παράγραφο 2.3.1 της με αριθμό 23 κατευθυντήριας οδηγίας της Αρχής (Απόφαση 3/2018): *«...στις περιπτώσεις μη*

συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία.»

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της ως άνω εταιρείας για όλα τα τμήματα καθώς κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Εν προκειμένω δε, η προσφορά της αφορούσε στα τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22 και 23. Όπως προέκυψε δε από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. Ιστορικό υπό 2.13) η αξία της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής δεν κάλυπτε τη συμμετοχή της εταιρείας για το τμήμα 23, το οποίο επιπροσθέτως δεν αναφέρεται και ρητά στο σώμα αυτής. Συνεπώς, η Αρχή κρίνει ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων απέρριψε τη σχετική προσφορά για το σύνολο των τμημάτων, χωρίς προηγουμένως να ζητήσει διευκρινίσεις για τα προσφερόμενα είδη σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η οποία όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ήταν ελλιπής ως προς το τμήμα 23, το οποίο δεν καλυπτόταν από την εγγυητική επιστολή. Κατόπιν τούτων, διαπιστώνεται ότι για τα τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21 και 22 δεν συντρέχει η υπό εξέταση προϋπόθεση εφαρμογής της σχετικής εξαιρετικής διάταξης.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι όπως προκύπτει από την κοινόα διαχείρισης του διαγωνισμού στην εφαρμογή του ΕΣΗΔΗΣ (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 2.16) και συγκεκριμένα στην καρτέλα “Επικοινωνία”, στις 27.03.2018 διαβιβάστηκε προς τις δύο συμμετέχουσες εταιρίες ενημέρωση για την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και στη συνέχεια στις 12.04.2018 ενημέρωση αφενός για την ανάρτηση της αρ. 111/02.04.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Σουφλίου και αφετέρου για το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης. Ακολούθως στις 12.04.2018 αναρτήθηκε έγγραφο από την εταιρία ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε., – η οποία όπως προαναφέρθηκε αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό- χαρακτηρισθέν ως «Ένσταση» με το οποίο προέβαλε μεταξύ άλλων λόγους σχετικά με το άνοιγμα και τη δημοσιοποίηση της οικονομικής του προσφοράς παρά τον αποκλεισμό της στο προγενέστερο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών καθώς και για το γεγονός ότι δεν κλήθηκε να διευκρινίσει τις θέσεις του επί των λόγων απόρριψης της τεχνικής του προσφοράς.

Με το αρ. πρωτ. οικ. 5970/18.06.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3255/19.06.2018) έγγραφο του Δήμου Σουφλίου με θέμα: “Παροχή διευκρινίσεων και συμπλήρωση φακέλου σχετικά με το αίτημα

παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ΣΟΥΦΛΙΟΥ ΚΑΙ ΚΕΚΟΠΑΠ 2018-2019», η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, διευκρίνισε τα εξής:

«Στην καρτέλα «Επικοινωνία» του διαγωνισμού (συν. 3) η εταιρεία «ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.», που απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, έστειλε μήνυμα με τίτλο «ΕΝΣΤΑΣΗ» (συν. 4), χωρίς όμως να καταθέσει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη παράβολο. Σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης: «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.». Επομένως η Επιτροπή, για τον παραπάνω λόγο, δεν εξέτασε την συγκεκριμένη ένσταση, άλλα ούτε και τη διαβίβασε στην ΑΕΠΠ. Σε τηλεφωνική επικοινωνία όμως που έγινε με την εκπρόσωπο της εταιρείας «ΑΦΟΙ ΡΙΖΟΓΛΟΥ Α.Ε.», όσον αφορά τις αντιρρήσεις που είχε για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, η Επιτροπή την παρέπεμψε στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης, και της διευκρίνισε ότι οι παραλείψεις της προσφοράς της δεν ήταν εποσιώδεις, έτσι ώστε να την καλέσει για διευκρινήσεις. Σε κάθε περίπτωση όμως, της επεσήμανε ότι, για να εξεταστεί η ένσταση της, θα πρέπει να καταβάλλει το απαιτούμενο από το νόμο παράβολο.»

Σύμφωνα δε με την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 19 (2η Έκδοση) (Απόφαση 1/2018) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο «10. Ενστάσεις / προδικαστικές προσφυγές στις συμβάσεις κάτω των ορίων» ορίζεται ότι:

«Κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, η υποβολή, εκ μέρους ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα, ένστασης ή προδικαστικής προσφυγής στο πλαίσιο διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι, καθώς και συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ, τελεί σε συνάρτηση αφενός με το ύψος της εκτιμώμενης αξίας της προς ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και αφετέρου με το είδος αυτής (εάν πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα κατωτέρω). [...]

Κατά συνέπεια δεδομένου ότι το ύψος της εκτιμώμενης αξίας μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ της προς ανάθεση σύμβασης προμήθειας τροφίμων, υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (βλ. ως άνω Ιστορικό υπό 2.1), η υποβληθείσα και χαρακτηρισθείσα από τον οικονομικό φορέα ως «ένσταση» αποτελεί και θα έπρεπε να αντιμετωπισθεί ως προδικαστική προσφυγή που εξετάζεται από την ΑΕΠΠ (πρβλ. Απόφ. 9/2017, 153/2018 Α.Ε.Π.Π.).

Περαιτέρω αναφορικά με το ζήτημα της διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής, σημειώνεται ότι σύμφωνα με την παρ. 1, του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 «Άρθρο 365 Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» ορίζεται μεταξύ άλλων ότι:

«1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών:

(α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και

(β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της

περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. [...]».

Κατά συνέπεια σύμφωνα με τα ως άνω αναλυτικώς αναφερόμενα διαφαίνεται, εν προκειμένω μη τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν διαβίβασε ως όφειλε κατά τα ανωτέρω την προσφυγή στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), μη επιτρέποντας και το θέμα εξέτασης του παραδεκτού της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής λόγω κατάθεσης ή μη του προβλεπόμενου παραβόλου στην καθ' ύλη αρμόδια Αρχή.

γ) Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης.

Στο υποβληθέν επικαιροποιημένο σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Σουφλίου ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών (βλ. ως άνω Ιστορικό υπό 2.12), αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου θεωρείται ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

17. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι:

α) αφενός όσον αφορά στα τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22, 23 καθώς και στο τμήμα 6 δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 καθώς και της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, αντίστοιχα, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

β) αφετέρου όσον αφορά στα τμήματα 1, 2, 3, 9, 15 και 16 συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

18. 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 ομοφώνως αποφασίζει:

A) Την απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Σουφλίου **και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης** σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σε συνέχεια ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για τα τμήματα 4, 5, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22 και 23, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων της

περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016 καθώς και για το τμήμα 6 της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016.

Β) Την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Σουφλίου και την παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για τα τμήματα 1, 2, 3, 9, 15 και 16 σε συνέχεια άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Ιουλίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα