

 ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	
---	--

ΓΝΩΜΗ

Δ 14/2020

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 27^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Προεδρεύων: Αδάμ Καραγλάνης (Αντιπρόεδρος)

Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος

Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Εισηγήτρια: Αβαδέλου Όλγα, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Όλγα Αβαδέλου, η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου καθώς και ο Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, Ευάγγελος Καραμανλής, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη προμήθεια ελαίων για ΝΠΔΔ (Νομικό Πρόσωπο Δήμου Δράμας), συνολικού προϋπολογισμού € 16.325,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 2833 /31.01.2020 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 04-02-2020 (αρ. πρωτ. εισερχ.716), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ. αριθ. 1217/26.02.20 έγγραφο του, ο Δήμος Δράμας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη «διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016», για τη σύναψη σύμβασης, προμήθειας ελαίων –ΝΠΔΔ, προϋπολογισμού € 16.325,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού € 565.291,51, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 18/2019 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 19PROC005351029/26.07.2019) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού € 565.291,51, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, € 654.404,38, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τη προμήθεια τροφίμων & λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου για τις ανάγκες του Δήμου Δράμας, των Νομικών του Προσώπων και Επιχειρήσεων για το έτος 2020.

1.2. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 “Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονταν τα εξής: “[...] Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια τροφίμων & λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Δράμας, του ΝΠΔΔ, της ΔΕΥΑΔ, της ΔΕΚΠΟΤΑ, του ΠΟΦΤΜΜΔ, της ΣΕΠΕ και της ΣΕΔΕ για το οικονομικό έτος 2020. [...]”

Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν είκοσι έξι (26) και αναλυτικά περιγράφονται ως κάτωθι:

Τμήμα	Είδος	Αξία χωρίς ΦΠΑ	Αξία με ΦΠΑ
1	Γάλα	106.758,96	120.637,62
2	Είδη Παντοπωλείου Τρόφιμα (Κατάστημα Κοινωνικής Αλληλεγγύης - Κοινωνικό Παντοπωλείο)	67.915,00	76.743,95
3	Έλαια (Κατάστημα Κοινωνικής Αλληλεγγύης - Κοινωνικό Παντοπωλείο)	60.690,00	68.579,70
4	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου	35.160,75	43.599,33
5	Γάλα	9.025,20	10.198,48
6	Είδη Αρτοποιίας	12.720,00	14.373,60
7	Είδη Γαλακτοπωλείου	25.630,00	28.961,90
8	Είδη Ιχθυοπωλείου	17.000,00	19.210,00
9	Είδη Κρεοπωλείου	21.480,00	24.272,40
10	Είδη Καταψύξεως (λαχανικά- ψάρια)	5.290,00	5.977,70
11	Είδη Οπωροπωλείου	24.497,00	27.681,61
12	Είδη Παντοπωλείου	26.535,50	30.002,72
13	Έλαια	16.325,00	18.447,25
14	Είδη Καφεκοπτείου	4.020,00	4.542,60
15	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου	34.996,90	43.396,16
16	Γάλα	12.262,50	13.856,63
17	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου	30.193,50	37.439,94
18	Γάλα	10.900,00	12.317,00
19	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου	33.391,50	41.405,46
20	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου	3.830,00	4.749,20
21	Είδη Παντοπωλείου (ΚΔΑΠ – ΜΕΑ)	383,74	439,90

22	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου (ΚΔΑΠ – ΜΕΑ)	1.533,10	1.901,04
23	Είδη Καφεκοπτείου (ΚΔΑΠ – ΜΕΑ)	184,00	207,92
24	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου (ΔΕΚΠΟΤΑ)	1.612,80	1.999,87
25	Λοιπά Αναλώσιμα Είδη Παντοπωλείου (Βοήθεια στο Σπίτι)	1.109,60	1.375,90
26	Γάλα (ΔΕΚΠΟΤΑ)	1.846,46	2.086,50
ΣΥΝΟΛΟ		565.291,51	654.404,38

Με βάση το ως άνω άρθρο της διακήρυξης «Προσφορές υποβάλλονται για ένα, για περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα. Η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ειδών / ποσοτήτων που περιλαμβάνονται σε κάθε τμήμα, για την οποία συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Προσφορά η οποία θα δίδεται για μέρος της προκηρυχθείσας είδος / ποσότητας κάθε τμήματος θα απορρίπτεται ως απαράδεκτης (άρθρο 59 του Ν.4412/2016).

Ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 26 (είκοσι έξι)».

Επίσης προβλεπόταν ότι «Προσφορά η οποία θα δίδεται για μέρος της προκηρυχθείσας είδος / ποσότητας κάθε τμήματος θα απορρίπτεται ως απαράδεκτης. .. [...] Ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 26 (είκοσι έξι) .. [...]

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της σύμβασης έως και 31 Δεκεμβρίου 2020[...].

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής, ανά τμήμα και συγκεκριμένα για το ελαιόλαδο (Τμήμα 3, 13), σπορέλαιο (Τμήμα 3, 13), οπωροκηπευτικά (Τμήμα 11), κρέατα (Τμήμα 9), πουλερικά (νωπά) (Τμήμα 9), αυγά (Τμήμα 9), κατεψυγμένα ψάρια και λαχανικά (Τμήμα 10) και ψάρια (νωπά {Τμήμα 8}, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης κατά την ημέρα παράδοσης βάσει του «Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών» που εκδίδεται από το Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού της Περιφερειακής Ενότητας Δράμας σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, ανά τμήμα, για τα υπόλοιπα είδη.»

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 26/07/2019 και ώρα 14.08 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr ορίστηκε η 28/08/2019 και ώρα 17.00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 03/09/2019 και ώρα 10.00π.μ.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2. «Εγγύηση συμμετοχής» της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: “ Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερόμενου/ων τμήματος/τμημάτων σύμφωνα με την παρ. 1^α του άρθρου 72 του Ν.4412/2016.

Η εγγύηση συμμετοχής ανέρχεται στο ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, του κάθε τμήματος.... [...]

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 210 ημέρες, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” δε, προβλέπεται ότι: “Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 180 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. [...]”

1.3. Σύμφωνα με το άρθρο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου» της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι:

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική ειδική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων .pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, μέσα σε σφραγισμένο φάκελο. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών. Η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ’ εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α΄, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Η διαδικασία συμπλήρωσης δικαιολογητικών θα πρέπει να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού.

Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά, κατά την έννοια της δικονομικής Οδηγίας 1989/665/ΕΚ όπως ισχύει, λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή*
- ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή*
- iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,*

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.[...]»

1.4. *Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 26/07/2019 και δημοσιεύθηκε στις 30/07/2019 με αριθμό αναφοράς 2019/S 145-356320. Συνακόλουθα, στις 26/07/2019 η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 19PROC005351029 2019-07-26), στον διαδικτυακό τόπο του Δήμου (dimos-dramas.gr) στις 26/07/2019, καθώς και στη διαδικτυακή*

πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 77610.

Επίσης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ στις 31/07/19, ΠΡΩΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ στις 27/07/19 και στα ΧΡΟΝΙΚΑ ΔΡΑΜΑΣ στις 29/07/2019.

1.5. Στη συνέχεια, στις 03/09/2019, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την με αρ. 37/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού. Σύμφωνα με το υπ. αριθ. 1/09.09.2019 Πρακτικό διαπιστώθηκε ότι κατατέθηκαν προσφορές για τα είκοσι τρία (23) Τμήματα από τα συνολικά είκοσι έξι (26) του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου και του Τμήματος με α.α (13). Ακολούθως η Επιτροπή εισηγήθηκε: **«1. Τη κήρυξη του διαγωνισμού άγονου για 3 τμήματα λόγω μη υποβολής προσφοράς [...], 2. Την επανάληψη του διαγωνισμού, με τους ίδιους όρους για τα συγκεκριμένα 3 τμήματα και 3. Την έγκριση των όρων δημοπράτησης επαναληπτικού διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τους ίδιους όρους του αρχικά διενεργηθέντος διαγωνισμού[...].** Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ. αριθ. 180/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας.

Με το από 14.10.2019 <<ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΟ πρακτικό Νο 1>> της επιτροπής διαγωνισμού ολοκληρώθηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, για τα τμήματα εκείνα του διαγωνισμού για τα οποία υποβλήθηκαν προσφορές, ενώ με το από 31.10.2019 πρακτικό Νο 2 του διαγωνισμού ολοκληρώθηκε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η ανακήρυξη προσωρινών αναδόχων.

1.6. Ακολούθως με την αριθ. 259/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (απόσπασμα πρακτικών της 25ης/18.11.2019 συνεδρίασης – ΑΔΑ: ΩΕΓΝΩ9Μ-ΩΛ3) με θέμα «*Ανακήρυξη προσωρινών αναδόχων του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου» για τις ανάγκες του Δήμου Δράμας, των νομικών του προσώπων και επιχειρήσεων για το έτος 2020.*» εγκρίθηκαν τα ανωτέρω πρακτικά και ανακηρύχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι του ανωτέρω διαγωνισμού, ανά τμήμα, για τα οποία υποβλήθηκαν προσφορές, μεταξύ των οποίων ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το αιτούμενο τμήμα με α.α 13 (έλια-Ν.Π.Δ.Δ) ο οικονομικός φορέας Αφοί Η. Φούφα Α.Ε.

1.7. Με το από 20.12.2019 πρακτικό Νο 3 της επιτροπής του διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων διαπιστώθηκαν, μεταξύ άλλων, αναφορικά με το εν θέματι τμήμα τα εξής:

[...] **«Παρατηρήσεις για τον οικονομικό φορέα Αφοί Η. Φούφα Α.Ε.**

Μετά από έλεγχο των αναρτημένων δικαιολογητικών στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ, διαπιστώθηκε ότι: [...]

I. ΔΕΝ αναρτήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας που να καλύπτει τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς.

ΔΕΝ αναρτήθηκαν ασφαλιστικές ενημερότητες των:

1. [X1]

2. [X2]

που να καλύπτει τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς.

II. [...] **ΔΕΝ** αναρτήθηκε φορολογική ενημερότητα της εταιρείας που να καλύπτει τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς.

III.[...] **ΔΕΝ** αναρτήθηκε το ανωτέρω ζητούμενο στοιχείο (Μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων) το οποίο να βεβαιώνει ότι η εν λόγω εταιρεία είναι «ΕΝΕΡΓΗ».

IV.[...] Αναρτήθηκε Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου Αρκαδίας με ημερομηνία 27/09/2019, το οποίο πιστοποιητικό **ΔΕΝ** συμμορφώνεται με το Άρθρο 43 παρ. 7αδ Ν 4605/2019 περί έκδοσης έως τριάντα εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή του.

[..] Β. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 36981/02-12-2019 ειδική πρόσκληση του Δήμου Δράμας για υποβολή δικαιολογητικών, η οποία αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 02-12-2019 και ώρα 14:38:51: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών. Η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές».

Γ.[..] Η προσωρινός ανάδοχος, Αφοί Η. Φούφα Α.Ε., θα μπορούσε να κάνει χρήση των ανωτέρων Α, Β και Γ αν δεν είχε στην κατοχή της τα ζητούμενα δικαιολογητικά, ωστόσο **ΔΕΝ** υπέβαλε, εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, αίτημα για την παράταση της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών για τα ανωτέρω έγγραφα.

Μετά από τα παραπάνω, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών εισηγείται ομόφωνα:

I. Την κατακύρωση των συμβάσεων για την ανάθεση της Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου για το έτος 2020 στους κάτωθι προμηθευτές: [..]

1. Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου **Αφοί Η Φούφα Α.Ε.**, για το Τμήμα 13 (Ελαια ΝΠΔΔ), σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατηρήσεις και την **κατάπτωση της υπ' αριθμ. GRZ110950/12-08-2019 εγγύησης συμμετοχής της Alpha Bank, ποσού 1.540,30 €, υπέρ της αναθέτουσας αρχής**, σύμφωνα με τη παράγραφο 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016.

2. Την ανακήρυξη του Τμήματος 13 (Ελαια ΝΠΔΔ) ως «**ΑΓΟΝΟ**» διότι ΔΕΝ υπάρχει δεύτερη προσφορά για το εν λόγω τμήμα στο διαγωνισμό. [...]

IV. Την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας του Τμήματος 13 (Ελαια ΝΠΔΔ), προσφεύγοντας στη διαδικασία του άρθρου 32 (προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση).»

1.8. Ακολούθως, με την αριθ. 334/2019 απόφαση της η Οικονομική Επιτροπή (απόσπασμα πρακτικών της 29ης/30.12.2019 συνεδρίασης – ΑΔΑ:Ω96ΙΩ9Μ-003) με θέμα «Κατακύρωση των πρακτικών του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «**ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ**» για τις ανάγκες του Δήμου Δράμας, των Νομικών του Προσώπων και Επιχειρήσεων για το έτος 2020» αποφάσισε ομόφωνα:

• Εγκρίνει και κατακυρώνει τα πρακτικά Νο 1 & Νο 1 (ολοκληρωμένο) - Νο 2 & Νο 3 που έγιναν στις 09 Σεπτεμβρίου 2019 ημέρα Δευτέρα, 14 Οκτωβρίου 2019 ημέρα Δευτέρα, 31 Οκτωβρίου 2019 ημέρα Πέμπτη & 20 Δεκεμβρίου 2019 ημέρα Παρασκευή αντίστοιχα, των

συμβάσεων για την ανάθεση της «Προμήθειας Τροφίμων & Λοιπών Αναλώσιμων Ειδών Παντοπωλείου» για το έτος 2020» στους κατωτέρω προμηθευτές και για τα Τμήματα: [...]

- Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου Αφοί Η Φούφα Α.Ε., για το Τμήμα 13 (Ελαια ΝΠΔΔ), σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατηρήσεις και την κατάπτωση της υπ' αριθμ. GRZ110950/12-08-2019 εγγύησης συμμετοχής της Alpha Bank, ποσού 1.540,30 €, υπέρ της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016.
- Την ανακήρυξη του Τμήματος 13 (Ελαια ΝΠΔΔ) ως «ΑΓΟΝΟ» διότι ΔΕΝ υπάρχει δεύτερη προσφορά για το εν λόγω τμήμα στο διαγωνισμό.
- Την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας του Τμήματος 13 (Ελαια ΝΠΔΔ), προσφεύγοντας στη διαδικασία του άρθρου 32 (προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση).

1.9. Στο υπ. αριθ. 2838/31.01.2020 έγγραφο του Δήμου Δράμας, βεβαιώνεται ότι:

«Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε την 03-01-2020 (αριθμ. πρωτ. Δήμου 295/03-01-2019) στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και εντός του δεκαημέρου που ορίζει ο Νόμος δεν υποβλήθηκε προσφυγή από οικονομικό φορέα.» Αντιστοίχως δε προσκομίστηκε η από 26/2/20 βεβαίωση του Δήμου Δράμας.

1.10. Εν συνεχεία, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας - Θράκης με την υπ. αριθ. 89/15.01.20 απόφαση της με θέμα: «Έλεγχος νομιμότητας της υπ' αριθμ. 334/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας Ν. Δράμας σχετικά με την «Κατακύρωση των πρακτικών του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού για την <<Προμήθεια τροφίμων και λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου για τις ανάγκες του Δήμου Δράμας των Νομικών του Προσώπων και επιχειρήσεων για το έτος 2020» αποφάσισε ότι:

“Η υπ' αριθμ. 334/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας Ν. Δράμας, αναφορικά με την «Κατακύρωση των πρακτικών του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού για την <<Προμήθεια τροφίμων και λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου για τις ανάγκες του Δήμου Δράμας των Νομικών του Προσώπων και επιχειρήσεων για το έτος 2020», αφού ελέγχθηκε ως προς την νομιμότητά της, βρέθηκε νόμιμη.

Η παρούσα απόφαση μπορεί να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 151 του Ν.3463/2006 ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής, του άρθρου 152 του ίδιου νόμου, της Α.Δ.Μ.Θ. - Εδαφική Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης (ΦΕΚ 298/Υ.Ο.Δ.Δ./05-09-2011), που εδρεύει στην οδό Παρασίου 4 - 69100 Κομοτηνή, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 238 του Ν. 3852/2010, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση ή την κοινοποίηση της, ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.”

1.11. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Δράμας με το υπ' αρ. πρωτ. 2833 /31.01.2020 έγγραφο- αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται τη

παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να «προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παρ.2 περ. α' του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη προμήθεια ελαίων για ΝΠΔΔ (Νομικό Πρόσωπο Δήμου Δράμας), συνολικού προϋπολογισμού 16.325,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού».

II. Νομικό πλαίσιο

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές emπίπτουν, 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 [...]».

3. 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 1 (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”.

4. 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”.

5. Η διάταξη του άρθρου 5 (“Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)”) του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι:

“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 III 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 III του Προσαρτήματος Α',[...]".

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις Κανονισμού 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 "για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων", τα κατώτατα χρηματικά όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2020 από 221.000 στο ποσό των 214.000€.

6. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: "Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος 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. [...] 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".

7. 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 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 ουσιαδώς 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 [...]".

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

"2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...] β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,

γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,

δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

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

9. Στο άρθρο 66 του Ν.4412 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπονται τα εξής:

3. «Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65.»

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Δράμας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας του αιτήματος 16.325,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 565.291,51€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

12. Ειδικότερα, ο Δήμος Δράμας, επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016 και αναφέρει ρητά στο αίτημά του ότι: « απορρίφθηκε η προσφορά της (οικονομικός φορέας, ΑΦΟΙ Η. ΦΟΥΦΑ ΑΕ) και ελήφθη απόφαση επανάληψης της διαγωνιστικής διαδικασίας του Τμήματος 13 (Ελαια ΝΠΔΔ), προσφεύγοντας στη διαδικασία του άρθρου 32 (προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση)».

Επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, προϋποθέτει τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή ακατάλληλης προσφοράς. Κατά τη ρητή διατύπωση του ως άνω άρθρου «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.»

Με βάση το διδόμενο ιστορικό προκύπτει ότι αφενός υπεβλήθη προσφορά για το εν θέματι τμήμα και αφετέρου η υποβληθείσα προσφορά διαφαίνεται ότι δεν δύναται να θεωρηθεί «μη κατάλληλη», ήτοι να εξομοιωθεί με μη υποβληθείσα.

Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 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 περιεχόμενο 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 (πρβλ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014, 23/2017, Δ82/2018 Δ81/2019 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

13. Καθώς η Αρχή έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος Δράμας, συνάγεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η επικαλούμενη διάταξη της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, είναι δε διερευνητέο εάν στην υπό εξέταση περίπτωση δύναται να εφαρμοσθεί η διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του ίδιου ως άνω νόμου.

14. Ως προς τη συνδρομή της διάταξης του άρθρου 26, παρ.2, περ. β' του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι στην υπό εξέταση περίπτωση δύναται να συναχθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής, καθώς αυτή προϋποθέτει:

A) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία

B) να έχουν υποβληθεί μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω Α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκειμένης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Δράμας, με την υπ' αριθ. πρωτ. 18/2019 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 9PROC005351029/26.07.2019), διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 565.291,51€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (654.404,38€ με ΦΠΑ) για τη προμήθεια τροφίμων & λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου για τις ανάγκες του Δήμου Δράμας, των Νομικών του Προσώπων και Επιχειρήσεων για το έτος 2020.

Η ως άνω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό. Επιπλέον από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνονται τα κάτωθι: Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιωδών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι

αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26.07.2019, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 30.07.2019. Παράλληλα, τόσο η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ., στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας πραγματοποιήθηκε στις 26.07.2019 αντίστοιχα, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης δημοσιεύτηκε προγενέστερα στις εφημερίδες, ΠΡΩΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ στις 27/07/19 και στα ΧΡΟΝΙΚΑ ΔΡΑΜΑΣ στις 29/07/2019.

15.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την με αριθμ. 334/2019 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 20-12-2019 Πρακτικό και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για το είδος με α/α 13 συνολικού προϋπολογισμού 16.325,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Ειδικότερα, στο εν λόγω Πρακτικό αναγράφεται ρητά ότι η υποβληθείσα προσφορά για το ανωτέρω είδος απορρίφθηκε καθόσον, στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ούτε υποβλήθηκε αίτημα για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω εγγράφων (βλ. αναλυτικά παρ. 1.7 της παρούσης). Συναφώς επισημαίνεται ότι στο βαθμό που η απορριφθείσα προσφορά δεν πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται από τα έγγραφα της σύμβασης δύναται να θεωρηθεί μη κανονική προσφορά (άρθρο 26 παρ. 3, περ. α του ιδίου ως άνω νόμου).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια ελαίων για ΝΠΔΔ (Νομικό Πρόσωπο Δήμου Δράμας), συνολικού προϋπολογισμού € 16.325,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατ' άρθρο 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 27 Φεβρουαρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης