



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 21 ΕΑΔΗΣΥ/2022**

**(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016)**

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ**

**της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022**

Στην Αθήνα σήμερα, 21 Νοεμβρίου 2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

**Πρόεδρος:** Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

**Μέλη:** Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

**Εισηγήτρια:** Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, Φιλία Κοντραφούρη (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

**ΘΕΜΑ:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των νομικών του προσώπων για ένα (1) έτος, εκτιμώμενης αξίας 80.427,56 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που απέβη άγονος ως προς ορισμένα τμήματα.

-----

Με το υπ' αρ. πρωτ. 39539/28/09/2022 αίτημά του προς την Αρχή, το οποίο παρελήφθη στις 30.09.2022 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5054), ο Δήμος Καστοριάς αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, προκειμένου να προσφύγει στη «διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016» για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των νομικών του προσώπων για ένα (1) έτος, εκτιμώμενης αξίας 80.427,56 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν άγονου, λόγω μη υποβολής προσφορών ως προς ορισμένα Τμήματα, προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

Επισημαίνεται ότι το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 καταργήθηκε δυνάμει του άρθρου 19 του ν. 4912/2022 (Α' 59) από το χρονικό σημείο της έκδοσης της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου αριθμ. 29/2022 (ΥΟΔΔ 908/30.9.2022), με την οποία διορίστηκαν η Πρόεδρος και οκτώ Σύμβουλοι της Αρχής, η δε σχετική αρμοδιότητα ασκείται πλέον σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016 ως ισχύει.

## **I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά**

Από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

**1.1.** Με την υπ' αριθ. 191/2022 (ΑΔΑ:6Ω3ΦΩΕΥ-ΡΞΧ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν ο τρόπος ανάθεσης, η διενέργεια, οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού για την προμήθεια, με τίτλο: « Προμήθεια Τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των Νομικών του Προσώπων, για διάστημα ενός έτους, προϋπολογισμού 269.391,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ., σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1/2022 Μελέτη του Τμήματος Προμηθειών, Λοιπών Δαπανών και Αποθήκης.

**1.2.** Εν συνεχεία, με την υπ' αρ. πρωτ. 25504/24-06-2022 (22PROC010809281 2022-06-24) διακήρυξη η αιτούσα διενήργησε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια ειδών τροφίμων του Δήμου Καστοριάς και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 269.391,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Η διακήρυξη αποτελείται από 3 ομάδες ως εξής:

**ΟΜΑΔΑ Α: ΔΗΜΟΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ**

Η Ομάδα Α επιμερίζεται σε 3 Υποομάδες: Υποομάδα Α1, Υποομάδα Α2, Υποομάδα Α3 (Τμήμα Α3.2).

**ΟΜΑΔΑ Β.** Νομικό Πρόσωπο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Παιδείας και Αθλητισμού του Δήμου Καστοριάς Ν.Π.Δ.Δ.

Η Ομάδα Β επιμερίζεται σε 5 Υποομάδες : Υποομάδα Β1 (Τμήματα Β1.1, Β1.2, Β1.3, Β1.4, Β1.5, Β1.6), Υποομάδα Β2 (Τμήματα Β2.1, Β2.2, Β2.3, Β2.4, Β2.5, Β2.6), Υποομάδα Β3 (Τμήματα Β3.1, Β3.2, Β3.3, Β3.4, Β3.5, Β3.6), Υποομάδα Β4 (Β4.1, Β4.2, Β4.3, Β4.4, Β4.5, Β4.6) και Υποομάδα Β5.

**ΟΜΑΔΑ Γ.** Κοινοφελής Επιχείρηση Δήμου Καστοριάς «ΟΡΕΣΤΕΙΑΣ» Ν.Π.Ι.Δ.

Η Ομάδα Γ επιμερίζεται σε 6 Υποομάδες: Υποομάδα Γ1, Υποομάδα Γ2, Υποομάδα Γ3, Υποομάδα Γ4, Υποομάδα Γ5, Υποομάδα Γ6.

Σύμφωνα με την παραπάνω διακήρυξη «Ο κάθε υποψήφιος μπορεί να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των ειδών τροφίμων ή για μία ή περισσότερες ομάδες ή για μία ή περισσότερες υποομάδες ή για ένα ή περισσότερα τμήματα, για την συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας-υποομάδας-τμήματος. Απόρριψη ενός ή περισσότερων ειδών ενός τμήματος (ή μιας υποομάδας όταν αυτή δεν διαιρείται σε τμήματα), επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς για ολόκληρο το τμήμα (ή για ολόκληρη την υποομάδα αντίστοιχα).

"Παρέχεται η δυνατότητα σε κάποια είδη η προσφερόμενη τιμή να υπερβαίνει την ενδεικτική τιμή, όμως δεν μπορεί το σύνολο της προσφοράς για ένα τμήμα ή μία υποομάδα να υπερβαίνει το σύνολο του προϋπολογισμού, του αντίστοιχου τμήματος ή υποομάδας του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης".[...]

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος από την ημερομηνία ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ ή μέχρι την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικείμενου αυτής ενώ για το Τμήμα Α3.2 η σύμβαση ορίζεται σε 10 μήνες από την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ ή μέχρι την ολοκλήρωση του οικονομικού αντικείμενου αυτής.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το **κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής** ως εξής:

-το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης στα είδη οπωροπωλείου, κατεψυγμένων ειδών, κρεοπωλείου καθώς και στο ελαιόλαδο όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο

πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας (ΠΕ Καστοριάς), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/06.

- την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για όλα τα υπόλοιπα είδη (φρέσκο γάλα, γάλα απόρων δημοτών, σίτιση Μουσικού Γυμνασίου, είδη παντοπωλείου, γαλακτοκομικά προϊόντα, είδη αρτοποιείου) σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

Μειοδότης σε κάθε ομάδα, υποομάδα ή τμήμα ανακηρύσσεται αυτός που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή επί του συνόλου του ενδεικτικού προϋπολογισμού της κάθε ομάδας, υποομάδας ή τμήματος».

**1.3.** Ως προς τα κριτήρια επιλογής, η διακήρυξη προβλέπει τα εξής: **“2.2.4. Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας**

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν emπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.

**2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια**

Στην παρούσα Διακήρυξη δεν έχει εφαρμογή.

**2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Στην παρούσα Διακήρυξη δεν έχει εφαρμογή.

**2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης**

Στην παρούσα Διακήρυξη δεν έχει εφαρμογή”.

**1.4.** Επίσης, η διακήρυξη προβλέπει ότι «...**2.2.2.1.** Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται σε ποσοστό δύο (2) % του ενδεικτικού προϋπολογισμού

της ομάδας-υποομάδας-τμήματος για την οποία κατατίθεται προσφορά. Πιο συγκεκριμένα η εγγύηση συμμετοχής είναι **πέντε χιλιάδες τριακόσια ογδόντα επτά ευρώ και ογδόντα τρία λεπτά (5.387,83 €)** για το σύνολο της προμήθειας».

**1.5.** Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21/06/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύθηκε στις 24/06/2022 (2022/S 120-338433).

Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 24/06/2022 (22PROC010809281).

Τα έγγραφα της σύμβασης αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη ([www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ στις 29/06/2022 με Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: 160018. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29/06/2022.

Περίληψη της διακήρυξης όπως προβλέπεται στην περίπτωση (ιστ) της παραγράφου 3 του άρθρου 76 του ν.4727/2020, αναρτήθηκε στις 27/06/2022 στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο <http://et.diavgeia.gov.gr/> (ΑΔΑ 9Ξ7ΓΩΕΥ-ΜΕΕ).

Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο διαδίκτυο στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL):[www.kastoria.gov.gr](http://www.kastoria.gov.gr) στις 28/06/2022.

Η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ, ΟΔΟΣ και στην ΚΑΣΤΟΡΙΑΝΗ ΕΣΤΙΑ στις 30/06/2022.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 02/08/2022 & ώρα 15:00. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» ορίστηκε για την 08/08/2022 και ώρα 10:00 π.μ.

**2.** Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε με την 7/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, όπως τροποποιήθηκε με την 94/2022 απόφαση του ίδιου οργάνου, προέβη στις 08/08/2022 στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των (6) προσφορών που είχαν υποβληθεί για ορισμένα τμήματα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά». Κατόπιν ελέγχου δε των προσφορών, σύμφωνα με το σχετικό πρακτικό 1, γνωμοδότησε ότι : «και οι έξι (6) συμμετέχοντες πληρούν τις προϋποθέσεις για τη συνέχεια της συμμετοχής τους στη διαδικασία του διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών».

Στις 10/08/2022 η Επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών για τα τμήματα για τα οποία είχαν υποβληθεί προσφορές, περαιτέρω δε, όπως επί λέξει αναφέρει – μεταξύ άλλων – στο Πρακτικό 2 : «Για τις υποομάδες: B1:ΤΜΗΜΑ B1.2,, B1.4, B1.5, B1.6, B2:ΤΜΗΜΑ B2.2, , B2.4, B2.5, B2.6, B3:ΤΜΗΜΑ B3.2, B3.4, B3.5, B3.6, B4:ΤΜΗΜΑ B4.2, , B4.4, B4.5, B4.6, B5 και Γ2, Γ4, Γ5 και Γ6 για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στον διαγωνισμό, γνωμοδοτεί προς την Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου και προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 §2α του Ν.4412/2016».

Με τη με αρ. πρωτ. 37340/13-09-2022 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ απόφασή της (αρ. 363/2022) η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε τα πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και περαιτέρω αποφάσισε ομόφωνα – μεταξύ άλλων – τα εξής:

«Β) Κηρύσσει άγωνα τη δημοπρασία για την ανάδειξη αναδόχου για τις παρακάτω υποομάδες και τμήματα του διαγωνισμού της προμήθειας ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των Νομικών του Προσώπων, Α.Μ.1/2022, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά:

**ΟΜΑΔΑ Β: ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ, ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ Ν.Π.Δ.Δ.**

<b>ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β1: Δ.Ε. ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ</b>
ΤΜΗΜΑ Β1.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β1.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β1.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β1.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
<b>ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β2: Δ.Ε. ΑΓΙΑΣ ΤΡΙΑΔΑΣ</b>
ΤΜΗΜΑ Β2.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β2.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β2.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β2.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
<b>ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β3: Δ.Ε. ΜΕΣΟΠΟΤΑΜΙΑΣ</b>
ΤΜΗΜΑ Β3.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β3.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β3.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β3.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
<b>ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β4: Δ.Δ. ΜΑΚΕΔΝΩΝ – ΒΙΤΣΙΟΥ – ΑΓΙΩΝ ΑΝΑΡΓΥΡΩΝ</b>
ΤΜΗΜΑ Β4.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β4.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β4.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β4.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
<b>ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β5</b>
Παροχή γάλακτος για το προσωπικό των παιδικών σταθμών

**ΟΜΑΔΑ Γ: ΚΟΙΝΩΦΕΛΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΥ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ «ΟΡΕΣΤΕΙΑΣ» Ν.Π.Δ.Δ.**

ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου

Γ. Αποφασίζει την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2α του Ν. 4412/2016, **ύστερα από την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ για τις υποομάδες - τμήματα που αναγράφονται παραπάνω**», που αντιστοιχούν σε συνολικό προϋπολογισμό 80.427,56 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

3. Με το από 21/10/2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αρ. πρωτ. 43026/20-10-2022 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5478/24-10-2022), με το οποίο βεβαιώνεται ότι «δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή μέχρι σήμερα κατά της υπ'αρ. 191/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα «Έγκριση τευχών δημοπράτησης – Κατάρτιση όρων δημοπρασίας για την προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του δήμου Καστοριάς και των νομικών του προσώπων για ένα (1) έτος, εκτιμώμενης αξίας 269.391,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ και κατά της 25504/24-06-2022 Διακήρυξης (ΑΔΑΜ 22PROC010809281/24.06.2022)». Το ανωτέρω επιβεβαιώθηκε και από έρευνα της Αρχής στην ηλεκτρονική πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκαν προδικαστικές προσφυγές όσον αφορά τα τμήματα που ήταν άγονα.

## II. Νομικό Πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.  
[...]"

## III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καστοριάς ο οποίος εντάσσεται στις «μη κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές» κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των προεκτιθέμενων διατάξεων της παρ. 2 περίπτ. α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Η ανωτέρω σύμβαση εντάσσεται στην κατηγορία δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, για τις οποίες ως κατώτατο ενωσιακό όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, έχει ορισθεί το ποσό των ευρώ 215.000 € πλέον ΦΠΑ. Η αιτούμενη σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 80.427,56 ευρώ, το οποίο όμως είναι τμήμα προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας εκτιμώμενης αξίας 269.391,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 του 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).
7. Ειδικότερα, με την υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, εφόσον συντρέχουν οι κάτωθι προϋποθέσεις:
- 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 καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και
  - γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.
  - δ) Επιπλέον, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής έκθεσης.

Η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, ως εκ τούτου δε οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας επιδρούν στη νομιμότητα και της συγκεκριμένης διαδικασίας (ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

1.3. Ο Δήμος Καστοριάς κατόπιν: **α)** της υπ' αριθ. 191/2022 (ΑΔΑ:6Ω3ΦΩΕΥ-ΡΞΧ) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν ο τρόπος ανάθεσης, η διενέργεια, οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: « Προμήθεια Τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς και των Νομικών του Προσώπων, για διάστημα ενός έτους, συνολικού προϋπολογισμού 269.391,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ και **β)** σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1/2022 Μελέτη του Τμήματος Προμηθειών, Λοιπών Δαπανών και Αποθήκης, προέβη στην προκήρυξη



ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 269.391,58€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Συστημικός αριθμός 160018), ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, προκύπτουν τα εξής:

- i. **Όροι Διακήρυξης:** Η ως άνω διακήρυξη (22PROC010809281 2022-06-24) έχει συνταχθεί σύμφωνα με το Υπόδειγμα Διακήρυξης της ΕΑΔΗΣΥ για προμήθειες με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Έκδοση Σεπτέμβριος 2021) και δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει και από το προπαρατεθέν ιστορικό, ούτε ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες. Επιπλέον, σύμφωνα με το (απλό/ανυπόγραφο) σχέδιο απόφασης που προσκόμισε η αιτούσα σε Ορθή Επανάληψη προς την Αρχή ρητά αναφέρεται ότι “[...] αποφασίζει την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2α του Ν. 4412/2016, ύστερα από την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τις υποομάδες - τμήματα που αναγράφονται παραπάνω. [...]”.
- ii. **Τήρηση Όρων Δημοσιότητας:** Όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό (βλ. παρ. 1.4) έχουν τηρηθεί οι νόμιμες προϋποθέσεις σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, όσον αφορά στην τήρηση της δημοσιότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο.

## **8.2. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών ή της υποβολής μη κατάλληλων προσφορών**

Σύμφωνα με την υπ’ αριθ. πρωτ.:37340/13-09-2022 (Αρ. απόφασης 363/2022) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκαν τα υπ’ αριθμ. 1/08-08-2022 και 2/10-08-2022 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, βάσει των οποίων δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά για τα παραπάνω αναλυτικά περιγραφόμενα Τμήματα του διαγωνισμού και ως εκ τούτου αυτός κηρύχθηκε άγονος για τα εν λόγω Τμήματα (για τις υποομάδες: B1:ΤΜΗΜΑ B1.2, B1.4, B1.5, B1.6, B2:ΤΜΗΜΑ B2.2, , B2.4, B2.5, B2.6, B3:ΤΜΗΜΑ B3.2, B3.4, B3.5, B3.6, B4:ΤΜΗΜΑ B4.2, , B4.4, B4.5, B4.6, B5 και Γ2, Γ4, Γ5 και Γ6). Η μη υποβολή προσφορών για τα ανωτέρω τμήματα προκύπτει επιπλέον και από την καταχώριση των στοιχείων στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, κατόπιν σχετικής έρευνας στην οποία προέβη η Αρχή.

## **8.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης**

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 32 παρ. 2 περ. α’ του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:**

Ενόψει των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, προκειμένου ο Δήμος Καστοριάς να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια των ως άνω τμημάτων ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του **Δήμου** και των νομικών του προσώπων για ένα (1) έτος, εκτιμώμενης αξίας 80.427,56 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος, ως προς οικεία τμήματα, απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 21 Νοεμβρίου 2022**

**Η Πρόεδρος**

**Ανδρονίκη Θεοδοκίου**