



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ12 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' 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, 25 Ιανουαρίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «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,

**Σύμβουλοι:** Ευαγγελία Κουτούπα,

Δημήτριος Χανής,

**Μέλη:** Χρυσάνθη Ζαράρη,

Αδάμ Καραγλάνης,

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

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

**Εισηγήτρια:** Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (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:** Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2023 – 2024, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.537,31€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

1. Με το με α.π. 1138/12.01.2023 έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών Λειτουργιών,

Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Προγραμματισμού, Ανάπτυξης & Επιχειρηματικότητας του Δήμου Σερρών (στο εξής και «Δήμος») (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 191/12.01.2023), με τον συνημμένο σε αυτό φάκελο, όπως συμπληρώθηκε με το από 17.01.2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αρ. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 345/19.01.2023), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας τροφίμων προς κάλυψη των αναγκών αυτού και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2023 – 2024, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.537,31€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού άνω των ορίων διαγωνισμού.

## Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την υπ. αρ. πρωτ. 36608/1150/20.10.2022 (ΑΔΑΜ: 22PROC011506104 2022-10-31) Διακήρυξη ο Δήμος Σερρών διενήργησε ηλεκτρονικό ανοιχτό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 755.432,74€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια, με τίτλο: «*Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των Ν.Π. του για τα έτη 2023 - 2024*».

α. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 της εν λόγω διακήρυξης, «*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*», ορίζονται τα εξής:

«*Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των Ν.Π. του» για τα έτη 2023-2024 & 2024-2025 όπως παρακάτω:*

α) *Δήμο Σερρών*

β) *Κοινωνική Κουζίνα του Δήμου Σερρών*

γ) *Οργανισμό Προσχολικής Αγωγής Κοινωνικής Πολιτικής & Αθλητισμού (ΟΠΑΚΠΑ)*

*Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι Ομάδες και τα προς προμήθεια είδη εκάστης εξ αυτών κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV):*

ΤΜΗΜΑΤΑ/ΟΜΑΔΕΣ	CPV	ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ
<b>ΟΜΑΔΑ 1: Είδη άρτου και κουλούρια</b>	CPV: 15811000-6	24.274,31
ΦΠΑ 13%		3.155,66
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>27.429,96</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 2: Είδη παντοπωλείου</b>	CPV: 15800000-6	107.959,86
ΦΠΑ 13%		14.034,78
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>121.994,64</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 3: Γάλα φρέσκο (άσπρο) και γαλακτοκομικά προϊόντα</b>	CPV: 15511000-3	282.498,00
ΦΠΑ 13%		36.724,74
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>319.222,74</b>

<b>ΟΜΑΔΑ 4: Τυροκομικά προϊόντα</b>	CPV: 15540000-5	41.330,00
ΦΠΑ 13%		5.372,90
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>46.702,90</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 5: Λαχανικά νωπά και φρούτα</b>	CPV: 15300000-1	107.680,85
ΦΠΑ 13%		13.998,51
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>121.679,36</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 6: Ελαιόλαδο</b>	CPV: 15411110-6	41.145,00
ΦΠΑ 13%		5.348,85
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>46.493,85</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 7: Κρέατα και πουλερικά</b>	CPV: 15119000-5	109.933,00
ΦΠΑ 13%		14.291,29
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>124.224,29</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 8: Ψάρια κατεψυγμένα</b>	CPV: 15220000-6	27.062,22
ΦΠΑ 13%		3.518,09
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>30.580,31</b>
<b>ΟΜΑΔΑ 9: Λαχανικά Κατεψυγμένα</b>	CPV: 15331170-9	13.549,50
ΦΠΑ 13%		1.761,44
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>15.310,94</b>
<b>ΓΕΝΙΚΑ ΣΥΝΟΛΑ ΔΗΜΟΥ &amp; Ν.Π.</b>		<b>755.432,74</b>
<b>ΦΠΑ 13%</b>		<b>98.206,26</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ</b>		<b>853.638,99</b>

*Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 755.432,74 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: € 98.206,26). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες.*

*Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι και στη σχετική μελέτη.*

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

**β. Στο άρθρο 1.5** της διακήρυξης, «Προθεσμία παραλαβής προσφορών», ορίζονται τα εξής:

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 1/12/2022 και ώρα 23:59. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). του ως άνω συστήματος, την 31/10/2022 ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ.

**γ. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.2, «Εγγύηση συμμετοχής», ορίζονται τα εξής:**

«2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό **2%**, επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς τον Φ.Π.Α. της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων για τα οποία θα υποβληθεί προσφορά και θα απευθύνεται προς τον Δήμο.

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, 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.

**δ. Στα άρθρα 2.2.4 έως 2.2.6 της διακήρυξης ορίζονται τα κριτήρια επιλογής, όπως παρατίθενται κατωτέρω:**

**«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 ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους 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**

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/παρέχουν:

α) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών πριν από το έτος του διαγωνισμού, οικονομικές χρήσεις 2019, 2020 & 2021, να είναι τουλάχιστον ίσος με το εκατό τοις εκατό (100%) του συνολικού προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά χωρίς το Φ.Π.Α. και

β) μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών(σε παρόμοια ή αντίστοιχα με τα προκηρυσσόμενα είδη, που έχει επιλέξει να συμμετάσχει) των τριών (3) τελευταίων ετών πριν από το έτος του διαγωνισμού,

οικονομικές χρήσεις 2019, 2020 & 2021, να είναι τουλάχιστον ίσος με το τριάντα τοις

εκατό(30%) του συνολικού προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά χωρίς το Φ.Π.Α.

Εάν οι επιχειρήσεις λειτουργούν ή ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα σχετικά με το αντικείμενο της μελέτης, κατά το χρονικό διάστημα που δεν επιτρέπει την αποτύπωση των κύκλων εργασιών που ζητούνται δηλώνουν τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα λειτουργίας τους.

Σε περίπτωση ενώσεων, ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών υπολογίζεται από το άθροισμα των γινομένων του ως άνω μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε ενός εκ των εταίρων της ένωσης επί το ποσοστό συμμετοχής τους στην ένωση.

### **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) Κατάλογος στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών και ειδικότερα τα είδη, οι ποσότητες, η αξία, οι ημερομηνίες παραγγελίας παράδοσης και υποχρέωσης παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες (δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα).

Ως ελάχιστη απαίτηση θεωρείται οι προσφέροντες να έχουν παραδώσει (θα πρέπει να προκύπτει από τον κατάλογο) δύο τουλάχιστον προμήθειες κατά την τελευταία τριετία, με ίδια ή παρόμοια είδη (συναφείς προμήθειες), με τα είδη για τα οποία ο υποψήφιος επιθυμεί να συμμετέχει.

β) Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος αποτελεί Ένωση/Κοινοπραξία, επιτρέπεται η μερική κάλυψη της απαίτησης, αρκεί όμως συνολικά αυτή να καλύπτεται από την Ένωση. [...]

γ) Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς, απαιτείται να διαθέτουν:

➤ Οι υποψήφιοι προμηθευτές της ομάδας ειδών κρεοπωλείου:

- Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, ή
- άδεια λειτουργίας για παρασκευή και εμπορία νωπού κιμά και νωπού κρέατος.

➤ Οι υποψήφιοι προμηθευτές της ομάδας είδη νωπών πουλερικών:

- άδεια κρεοπωλείου ή
- άδεια εγκατάστασης ψυκτικών αποθηκών(μόνο για εμπόρους που μπορούν να εμπορεύονται συσκευασμένα ή τυποποιημένα ζωικά προϊόντα) και
- εγγραφή στο μητρώο εμπόρων για τη διακίνηση ζωικών προϊόντων ειδικότερα για νωπά πουλερικά.

➤ Οι υποψήφιοι προμηθευτές της ομάδας ειδών ιχθυοπωλείου:

- Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας,

➤ Οι υποψήφιοι προμηθευτές των ομάδων είδη αρτοποιείου, παντοπωλείου, οπωρολαχανικών:

- άδεια ίδρυσης και λειτουργίας.

δ) Να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα: τα ISO, CE ή ισοδύναμα, μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα, των εργοστασίων κατασκευής των προϊόντων, όπως προβλέπονται στο παρόν άρθρο στους ειδικούς όρους.

ε) Τα προϊόντα και η διακίνησή τους θα πρέπει να πληρούν τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και τις ισχύουσες υγειονομικές, κτηνιατρικές και κοινοτικές διατάξεις. Επίσης θα πρέπει να συμμορφώνονται με την Υ.Π. 91354/20017 – ΦΕΚ 2983/Β/30-08-2017 Κωδικοποίηση Κανόνων Διακίνησης και Εμπορίας Προϊόντων και Παροχής Υπηρεσιών (Κανόνες Δι.Ε.Π.Π.Υ.), Κώδικα Τροφίμων Ποτών όπως έχει εκδοθεί με ευθύνη της Διεύθυνσης Τροφίμων του ΓΧΚ, εφαρμογή συστήματος HACCP (ΦΕΚ Β'1129/4-10- 2000 & ΕΕ ΔΕΛΤΙΟ

ΕΕ4/2003 1.4.52) ή ισοδύναμου και κάθε απαιτούμενου συστήματος διασφάλισης ποιότητας για την αλυσίδα εφοδιασμού (από τον παραγωγό έως τον τελικό αποδέκτη) εκτός αν εξαιρείται της υποχρέωσης (θα πρέπει να το αποδεικνύει). Η συντήρηση και η διακίνηση του θα τηρεί τις διατάξεις του Π.Δ.203/1998, και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων. Θα πρέπει να διαθέτουν κατάλληλα οχήματα (με ψυκτικό μηχανισμό όπου απαιτείται) για την μεταφορά των ειδών όπως προβλέπεται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της σχετικής μελέτης, με τον τεχνικό εξοπλισμό (ψυγεία – οχήματα ή άλλα μεταφορικά μέσα) που διαθέτουν».

ε. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας με διάρκεια εκτέλεσης μεγαλύτερης των 12 μηνών, η οποία εκκίνησε μετά την 1<sup>η</sup>.10.2022, στο **άρθρο 6.7** της διακήρυξης, «Αναπροσαρμογή τιμής», προβλέπεται ρήτρα αναπροσαρμογής τιμής βάσει του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

- 2.2** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 24.10.2022 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύθηκε στις 28.10.2022. Περαιτέρω, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ: 22PROC011506141/2022-10-31 και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, στις 31.10.2022, όπου έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό **173985**.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 31.10.2022 και ώρα 13:00 και καταληκτική ημερομηνία η 01.12.2022 και ώρα 23:59. Ως ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 06.12.2022 και ώρα 11.00 π.μ.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: «Ελεύθερο Βήμα» και «Σημερινή των Σερρών» την 01.11.2022 και «Νέα Πορεία» στις 04.11.2022.

- 2.3** Με το υπ' αριθμ. 2/14.12.2022 Πρακτικό «Αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών» η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά για τις Ομάδες 1, 4 και 7 της διακήρυξης και εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή τα εξής: «Για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 4, 7 για τις οποίες δεν δόθηκε προσφορά εισηγούμαστε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 32 του Ν 4412/2016, παρ. 2α, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1.5. της διακήρυξης όπου αναγράφεται ότι "σε περίπτωση που ο διαγωνισμός αποβεί άγονος ο Δήμος Σερρών διατηρεί το δικαίωμα προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης».
- 2.4** Με την υπ' αριθμ. 1314/2022 απόφασή της (Πρακτικό 70/2022 της 70<sup>ης</sup> Συνεδρίασης της 19ης.12.2022 – ορθή επανάληψη) η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε τα υπ' αριθμ. 1/09.12.2022 και 2/14.12.2022 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφάσισε τα ακόλουθα: «[...] Δ) Σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412 για τις ομάδες 1, 4 και 7 που δεν δόθηκε προσφορά, λόγω αναγκαιότητας αποφασίζει: α) τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις ομάδες 1, 4 και 7 και β) την προσφυγή, για τις ομάδες 1, 4 και 7, στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 και μετά από σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων σύμφωνα με την υποπερ. γδ της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 347 του ν. 4412/2016».
- 2.5** Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1634/17.01.2023 έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών του Δήμου βεβαιώνεται ότι «[...] δεν ασκήθηκαν και δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές, ασφαλιστικά μέτρα και ένδικα μέσα, ούτε έχει ασκηθεί σχετική αίτηση αναστολής εκτέλεσης ή αίτηση ακύρωσης, μέχρι σήμερα, κατά του κύρους του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των Ν.Π. του για τα έτη 2023-2024», συνολικού προϋπολογισμού 755.432,74€ χωρίς ΦΠΑ & 853.638,99€ με ΦΠΑ, με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 173985, για την ομάδα 1 «Είδη άρτου και κουλούρια», την ομάδα 4 «Τυροκομικά προϊόντα» και την ομάδα 7 «Κρέατα και πουλερικά»,

το οποίο επιβεβαιώθηκε και μετά από έρευνα της Αρχής στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σερρών αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την προμήθεια των ως άνω τριών (3) ομάδων τροφίμων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.537,31€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για τα οποία ο ηλεκτρονικός άνω των ορίων διαγωνισμός απέβη άγονος, λόγω μη υποβολής προσφοράς, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

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 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 [...].*

## III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερρών, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, υπό 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 προς σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 175.537,31€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων (συνολικού προϋπολογισμού 755.432,74€ χωρίς ΦΠΑ), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

6. 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 του π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, 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, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

7. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για τα τμήματα του διαγωνισμού, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ήτοι για τις ομάδες 1, 4 και 7, προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.537,31€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

8. Για την εφαρμογή της ως άνω διάταξης, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, απαιτείται η συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση σχετικής έκθεσης (βλ. αποφάσεις της Αρχής υπ' αριθμ. 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).

Επισημαίνεται, ότι η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να επιδρούν και στη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαδικασίας (Ε.Σ.-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

9. Στην υπό κρίση περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Η αιτούσα αναθέτουσα αρχή διενήργησε μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τον εξεταζόμενο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, με ημερομηνία έναρξης της οικείας διαδικασίας την 24.10.2022 (ημερομηνία ηλεκτρονικής αποστολής της οικείας προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ) και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 01.12.2022 (και ώρα 23:59), για την προμήθεια εννέα (9) ομάδων τροφίμων προς κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων κατά τα έτη 2023-2024, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 755.432,74€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Σύμφωνα δε με τα προαναφερόμενα υπό παρ. 2.3 και 2.4 της παρούσας, κατά τον εξεταζόμενο διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τις Ομάδες 1, 4 και 7, όπως διαπιστώθηκε με το υπ' αριθμ. 2/14.12.2022 Πρακτικό «Αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών» της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 1314/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία δεν έχει προσβληθεί.

**9.1.1** Ως προς την τηρηθείσα δημοσιότητα των όρων της 36608/1150/20.10.2022 διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού, δέον όπως επισημανθούν τα εξής:

Ο Δήμος Σερρών απέστειλε το τυποποιημένο έντυπο της περίληψης της οικείας διακήρυξης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.10.2022 και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο φύλλο 2022/S 209-594326) στις 28.10.2022. Πλήρες τεύχος της διακήρυξης του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 31.10.2022, για την πλήρη, άμεση και ελεύθερη πρόσβαση των ενδιαφερομένων (βλ. ανωτέρω Ιστορικό 2.2). Σύμφωνα, ωστόσο, με την παρ. 1 του άρθρου 67 του ν. 4412/2016 («Ηλεκτρονική



διάθεση των εγγράφων της σύμβασης (άρθρο 53 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Το κείμενο της προκήρυξης, γνωστοποίησης ή της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος προσδιορίζει τη διεύθυνση διαδικτύου στην οποία διατίθενται τα έγγραφα της σύμβασης».

Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή καθυστέρησε να προσφέρει «ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/γνωστοποίησης». Πλην, όμως, λόγω της μικρής χρονικής απόκλισης, σε συνδυασμό με τη φύση της υπό κρίση προμήθειας, η σχετική πλημμέλεια δεν φέρεται να επηρέασε την ανάπτυξη ανταγωνισμού και συνεπώς ότι συνδέεται με το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα αυτού.

**9.1.2 Κατά τα λοιπά, ως προς τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού και τη διενέργεια της οικείας διαδικασίας, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.**

## **9.2 Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη υποβολή κατάλληλης προσφοράς:**

Από τα παρατεθέντα στο ιστορικό στοιχεία προκύπτει ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τις Ομάδες 1, 4 και 7 του υπό εξέταση διαγωνισμού, όπως διαπιστώθηκε με το υπ' αριθμ. 2/14.12.2022 Πρακτικό «Αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών» της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 1314/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία δεν έχει προσβληθεί.

## **9.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:**

Εν προκειμένω, στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών, προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης - κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ – χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. 36608/1150/20.10.2022 διακήρυξης με ΑΔΑΜ 22PROC011506141/2022-10-31.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

**2.1 Την παροχή σύμφωνης Γνώμης, για την προσφυγή του Δήμου Σερρών σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας των Ομάδων τροφίμων 1, 4 και 7 του εν μέρει άγονου, ως προς τις Ομάδες αυτές, διενεργηθέντος άνω των ορίων διαγωνισμού, με αντικείμενο «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Σερρών και των Ν.Π. του για τα έτη 2023 - 2024», προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.537,31€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 25.01.2023**

**Η Πρόεδρος**

**Ανδρονίκη Θεοτοκάτου**