



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

120/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 15^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Δετσαρίδης Χρήστος
- 2. Μέλη:**
 - Ευάγγελος Καραμανλής
 - Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Γιαμά Αλεξάνδρα

Εισηγήτρια: Πολυξένη Μητσάκη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση τμήματος (ποσού 21.045,30€ πλέον Φ.Π.Α. και 24.258,19€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) της προμήθειας τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων του για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 269.228,66€ (πλέον Φ.Π.Α.) και 305.197,01€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23%)

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 6238/19-03-2014 αίτημα του Δήμου Διδυμοτείχου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, που παρελήφθησαν από την Αρχή στις 20-03-2014 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 1366), όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με το υπ' αριθ. πρωτ. 7521/07-04-2014 έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. 1699/08-04-2014), ο Δήμος Διδυμοτείχου αιτείται την

παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση τμήματος (ποσού 21.045,30€ πλέον Φ.Π.Α. και 24.258,19€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23%) της προμήθειας τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών του προσώπων και, ειδικότερα, του Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης (Κ.Κ.Π.Α.), του Κέντρου Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος (Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π.), της Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης και της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) για το έτος 2014, σε συνέχεια διενεργηθέντος διαγωνισμού κατά τμήματα, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 269.228,66€ (πλέον Φ.Π.Α.) και 305.197,01€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23%).

I. Ιστορικό - πραγματικό πλαίσιο

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

1. Με την υπ' αριθμ. 328/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Διδυμοτείχου (ΑΔΑ: ΒΛ1ΥΩ9Τ-9ΔΚ), που ελήφθη κατά τη Συνεδρίασή του στις 08-11-2013 (Πρακτικό 21ο), εγκρίθηκε η προμήθεια τροφίμων με τη διαδικασία του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων του (Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης-Κ.Κ.Π.Α., Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος-Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π., Σχολική Επιτροπή Α/βάθμιας Εκπαίδευσης, Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης-Δ.Ε.Υ.Α.), ενδεικτικού προϋπολογισμού 305.197,01€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23%) για το έτος 2014, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2/2013 τεχνική έκθεση του Γραφείου Προμηθειών του Δήμου και συγκροτήθηκε σχετική Επιτροπή Παραλαβής.

2. Με την υπ' αριθμ. 271/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διδυμοτείχου (ΑΔΑ: ΒΛ1ΗΩ9Τ-7ΡΦ), που ελήφθη κατά τη Συνεδρίασή της στις 15-11-2013 (Πρακτικό 25^ο), εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές (αριθμ. Μελέτης 2/2013) και οι όροι διενέργειας του ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων του, σύμφωνα με το συνημμένο σχέδιο διακήρυξης και συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού.

3. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. 28618/Γ101/25-11-2013 Διακήρυξη ο Δήμαρχος Διδυμοτείχου προκήρυξε Ανοικτό Δημόσιο Διαγωνισμό (αριθμ. Μελέτης: 2/2013) για την προμήθεια τροφίμων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 305.197,01€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23% για κάποια είδη) για το έτος 2014, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείχου (για τοπικές εορτές και δημόσιες σχέσεις του Δήμου και την προμήθεια γάλακτος του προσωπικού) και των εξής νομικών προσώπων του: α) Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης - Κ.Κ.Π.Α. (για τους παιδικούς σταθμούς, τα έξοδα διαβίωσης απόρων, τις δαπάνες εορτών μελών ΚΑΠΗ, τη σίτιση των ηλικιωμένων, την προμήθεια γάλακτος του προσωπικού), β) Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος - Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π. (για διάφορες εκδηλώσεις που διοργανώνει ολόκληρο το έτος), γ) Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή (για είδη παντοπωλείου για τα νηπιαγωγεία) και δ) Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης - Δ.Ε.Υ.Α. (για την προμήθεια γάλακτος προσωπικού). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η **13^η/01/2014** (άρθρο 4).

(3.1) Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 1.2 και άρθρο 10.14), οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες της προμήθειας, αλλά για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας και της προκηρυχθείσας ποσότητας. Με βάση τόσο τις τεχνικές προδιαγραφές, που περιγράφονται στην υπ' αριθμ. 2/2013 Μελέτη του εν λόγω διαγωνισμού και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης (άρθρο 5 αυτής), όσο και το συνημμένο Ενδεικτικό Προϋπολογισμό, η προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων του για το έτος 2014 υποδιαιρείται σε 10 ομάδες, ανά κατηγορία τροφίμων, ως εξής:

ΟΜΑΔΑ Α': ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ, προϋπολογισμού 11.592,00€ πλέον Φ.Π.Α. και 13.098,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ Β': ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΕΙΔΗ, προϋπολογισμού 31.308,32€ πλέον Φ.Π.Α. και 35.378,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ Γ': ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 55.409,81€ πλέον Φ.Π.Α. και 63.104,71€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23% για κάποια είδη

ΟΜΑΔΑ Δ': ΕΙΔΗ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 3.192,30€ πλέον Φ.Π.Α. και 3.607,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ Ε': ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 40.146,45€ πλέον Φ.Π.Α. και 45.365,49€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ ΣΤ': ΕΙΔΗ ΕΣΤΙΑΣΕΩΣ (ΓΕΥΜΑΤΑ), προϋπολογισμού 4.875,00€ πλέον Φ.Π.Α. και 5.985,75€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23% για κάποια είδη

ΟΜΑΔΑ Ζ': ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 56.838,28€ πλέον Φ.Π.Α. και 64.227,26€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ Η': ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 26.540,00€ πλέον Φ.Π.Α. και 29.990,20€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ Θ': ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ, προϋπολογισμού 26.348,50€ πλέον Φ.Π.Α. και 29.773,81€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%

ΟΜΑΔΑ Ι': ΕΛΑΙΟΛΑΔΑ, προϋπολογισμού 12.978,00€ πλέον Φ.Π.Α. και 14.665,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%.

(3.2) Επίσης, στις Τεχνικές Προδιαγραφές, όπως αυτές περιγράφονται στην υπ' αριθμ. 2/2013 Μελέτη, ορίζεται καταρχήν στο σημείο 1 "Γενικά στοιχεία" -μεταξύ άλλων- ότι: «Όλα τα είδη θα είναι πρώτης ποιότητας, ελληνικής προέλευσης και πρέπει να πληρούν τις εκάστοτε περί τροφίμων ισχύουσες διατάξεις. Επίσης όλα τα είδη θα πρέπει να είναι ευρέως διαδεδομένα στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμα και δοκιμασμένα από το ευρύ καταναλωτικό κοινό και να υπάρχουν στα περισσότερα σούπερ μάρκετ και παντοπωλεία. ...» και, στη συνέχεια, στην αναλυτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών ανά Ομάδα, τίθεται η προϋπόθεση της ελληνικής προέλευσης ή παραγωγής στα κάτωθι προϊόντα:

- Ομάδα Β' (ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΕΙΔΗ): Β1-Β2 (στραγγιστό γιαούρτι), Β6 (τυρί τύπου γκούντα)
- Ομάδα Γ' (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ): Γ4 (μαρμελάδα), Γ5 (ζάχαρη ψιλή κρυσταλλική), Γ9 (μέλι), Γ18 (ελιές), Γ19, Γ21 και Γ23 (μπαχάρι, ρίγανη και δύσμος, βασιλικός, δάφνη-ελλ.συσκευασίας), Γ27 (εβαπορέ γάλα), Γ58 (παριζάκι), Γ61 (κρασί) και Γ69 (λουκούμια χύμα)
- Ομάδα Ζ' (ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ): ΚΡΕΑΤΑ
- Ομάδα Θ' (ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ): ΝΩΠΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ και
- Ομάδα Ι' (ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ): ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ.

(3.3) Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 22), «22.1. [...] ο μειοδότης (μειοδότες) υπογράφει επιμέρους συμβάσεις με τον Δήμο και έκαστο Νομικό Πρόσωπο για το τμήμα της προμήθειας που αντιστοιχεί στο Δήμο και σε κάθε Νομικό Πρόσωπο. 22.2. Οι συμβάσεις με τον Δήμο Διδυμοτείχου και τα Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου θα έχουν διάρκεια από την υπογραφή της σύμβασης έως τις 31/12/2014, εκτός από το Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης (Κ.Κ.Π.Α.) του Δήμου Διδυμοτείχου για το οποίο η διάρκεια της σύμβασης θα αφορά το διάστημα από 1/5/2014 έως 31/12/2014 (λόγω ενεργής σύμβασης έως 30/4/2014). [...]».

(3.4) Περαιτέρω, η εγγύηση συμμετοχής προσδιορίστηκε σε 5% της συνολικής ενδεικτικά προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και σε περίπτωση υποβολής μερικής προσφοράς (για μία ή περισσότερες Ομάδες του προϋπολογισμού), η εγγύηση προσδιορίστηκε σε 5% του αθροίσματος του προϋπολογισμού των προσφερομένων ομάδων με το Φ.Π.Α. (άρθρο 9.1.1.α'). Επιπλέον, ορίστηκαν στο άρθρο 23.2 της Διακήρυξης αναλυτικά τα ποσά των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής για την κάθε ομάδα (τμήμα) του διαγωνισμού.

(3.5) Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε για τα μεν είδη τροφίμων των Ομάδων Α' (γάλα φρέσκο), Β' (γαλακτομικά είδη), Γ' (είδη παντοπωλείου), Δ' (είδη ζαχαροπλαστέιου), Ε' (είδη αρτοποιείου) και ΣΤ' (είδη εστίασεως-γεύματα), η χαμηλότερη τιμή ανά είδος στις τιμές των τεχνικών προδιαγραφών, στα δε είδη των Ομάδων Ζ' (είδη κρεοπωλείου), Η' (είδη ιχθυοπωλείου), Θ' (είδη οπωροπωλείου) και Ι' (ελαιόλαδα), το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) ανά είδος στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από την έρευνα αγοράς που θα διενεργεί η επιτροπή κανονικότητας τιμών (άρθρο 19).

4. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 25-11-2013 και δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 783/29-11-2013), καθώς και στις εφημερίδες «ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΘΡΑΚΗ» και «ΓΝΩΜΗ» (04-12-2013), «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΑ Βορείου Ελλάδος» και «ΜΕΘΟΡΙΟΣ» (05-12-2013), ενώ στην εφημερίδα «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» απεστάλη εκ μέρους του Δήμου για δημοσίευση αλλά αυτή δεν πραγματοποιήθηκε λόγω υπαιτιότητας της εφημερίδας (σχετική η από 18-02-2014 επιστολή του υποβληθέντος φακέλου, στην οποία γίνεται λόγος για φόρτο εργασίας). Παράλληλα, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΛ0ΝΩ9Τ-Κ4Τ), καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου (www.didymoteicho.gr).

5. Κατά την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού (13-01-2014), η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. πρωτ. 631/13-01-2014 (1ο) Πρακτικό της διαπίστωσε ότι στον εν λόγω διαγωνισμό προσήλθαν και κατέθεσαν προσφορές έξι (6) συνολικά εταιρείες και αναλυτικότερα:

Για την Ομάδα Α' (ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ):

- ΕΒΡΟΦΑΡΜΑ ΑΒΕΕ

Για την Ομάδα Β' (ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΕΙΔΗ):

- ΑΝ. & ΧΡ. ΝΤΙΝΟΥΔΗΣ Ο.Ε.Ε.
- ΕΒΡΟΦΑΡΜΑ ΑΒΕΕ

Για την Ομάδα Γ' (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- ΑΝ. & ΧΡ. ΝΤΙΝΟΥΔΗΣ Ο.Ε.Ε.

Για την Ομάδα Δ' (ΕΙΔΗ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟΥ):

- Δεν υπεβλήθη καμία προσφορά

Για την Ομάδα Ε' (ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ):

- ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ ΣΤΕΦΑΝΟΣ

Για την Ομάδα ΣΤ' (ΕΙΔΗ ΕΣΤΙΑΣΕΩΣ-ΓΕΥΜΑΤΑ):

- Δεν υπεβλήθη καμία προσφορά

Για την Ομάδα Ζ' (ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΛΙΝΤΖΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.
- ΚΑΡΑΜΠΟΥΝΑΡΛΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ

Για την Ομάδα Η' (ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- ΑΝ. & ΧΡ. ΝΤΙΝΟΥΔΗΣ Ο.Ε.Ε.
- ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΛΙΝΤΖΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.

Για την Ομάδα Θ' (ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ):

- ΑΝ. & ΧΡ. ΝΤΙΝΟΥΔΗΣ Ο.Ε.Ε.

- ΑΛΕΞΑΝΔΡΑΚΗ Χ.ΣΟΦΙΑ

Για την Ομάδα Ι' (ΕΛΑΙΟΛΑΔΑ):

- Δεν υπεβλήθη καμία προσφορά

Με το εν λόγω Πρακτικό, η Επιτροπή διαπίστωσε την πληρότητα των δικαιολογητικών που κατέθεσαν οι ενδιαφερόμενοι για τις Ομάδες που αυτοί συμμετείχαν και αποδέχθηκε τη συμμετοχή του συνόλου αυτών στη συνέχεια του διαγωνισμού.

6. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. πρωτ. 1729/24-01-2014 (2ο) Πρακτικό της διαπίστωσε τη συμμόρφωση των υποβληθέντων τεχνικών προσφορών με τις απαιτήσεις της μελέτης του εν θέματι διαγωνισμού και τις αποδέχθηκε στο σύνολό τους, με μόνη εξαίρεση την τεχνική προσφορά της εταιρείας ΑΝ. & ΧΡ. ΝΤΙΝΟΥΔΗΣ Ο.Ε.Ε. για το προϊόν Β5 (τυρί τελεμές) της Ομάδας Β' (ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΕΙΔΗ) λόγω μη δήλωσης του τόπου εγκατάστασης του εργοστασίου σύμφωνα με το άρθρο 15.2 της Διακήρυξης.

7. Μετά τον έλεγχο των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. πρωτ. 2301/31-01-2014 (3ο) Πρακτικό της εισηγήθηκε την κατακύρωση της προμήθειας στις εταιρείες:

- ΕΒΡΟΦΑΡΜΑ ΑΒΕΕ (ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ), για τα είδη της Ομάδας Α' και τα είδη Β3, Β4, Β5, Β6 (κατά το ήμισυ της ποσότητας) και Β7 (κατά το ήμισυ της ποσότητας) της Ομάδας Β',
- ΑΝ. & ΧΡ. ΝΤΙΝΟΥΔΗΣ Ο.Ε.Ε. (ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ), για τα είδη Β1, Β2, Β6 (κατά το ήμισυ της ποσότητας) και Β7 (κατά το ήμισυ της ποσότητας) της Ομάδας Β', τα είδη της Ομάδας Γ', τα είδη της Ομάδας Η' και τα είδη της Ομάδας Θ',
- ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ ΣΤΕΦΑΝΟΣ (ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ), για τα είδη της Ομάδας Ε' και
- ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΛΙΝΤΖΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε. (ΚΡΕΑΤΑΓΟΡΑ), για τα είδη της Ομάδας Ζ',

ενώ ως προς τα είδη των Ομάδων Δ', ΣΤ' και Ι', για τα οποία δεν υπεβλήθησαν προσφορές, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό.

8. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 32/12-02-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΕΡΩ9Τ-Ψ4Α), α) ενέκρινε τα υπ' αριθμ. 631/13-01-2014, 1729/24-01-2014 και 2301/31-01-2014 Πρακτικά (1ο, 2ο και 3ο) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού (βλ. ανωτέρω, υπό στοιχ. 5, 6 και 7) και κατακύρωσε το διαγωνισμό για την εκτέλεση αυτής στις προαναφερθείσες (υπό στοιχ. 7) εταιρείες, ανά Ομάδα τροφίμων, β) ενέκρινε τη δαπάνη και τη διάθεση πίστωσης ποσού 12.000,00€ για προμήθεια γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και γ) ως προς τις Ομάδες Δ', ΣΤ' και Ι', για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές, έκρινε άγονο το διαγωνισμό και εισηγήθηκε στο Δημοτικό Συμβούλιο την απευθείας ανάθεση των ειδών αυτών των Ομάδων με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και την αποστολή της σχετικής απόφασης στην Αρχή για παροχή σύμφωνης γνώμης.

9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Διδυμοτείχου με το υπ' αριθ. πρωτ. 2613/07-03-2014 έγγραφό του αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας τροφίμων για τρία (3) από τα συνολικά δέκα (10) τμήματα του διαγωνισμού και, ειδικότερα, για τις Ομάδες Δ' (είδη ζαχαροπλαστικής), ΣΤ' (είδη εστίασεως-γεύματα) και Ι' (ελαιόλαδα), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών του προσώπων (Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης-Κ.Κ.Π.Α., Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος-Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π., Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή και Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης-Δ.Ε.Υ.Α.) για το έτος 2014, προϋπολογισθείσας δαπάνης 21.045,30€ πλέον Φ.Π.Α. και 24.258,19€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 23%, επισυνάπτοντας σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.

II. Νομικό πλαίσιο

10. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι:

«... δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

11. Οι σχετικές διατάξεις του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/EK της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (Α' 64) ορίζουν τα ακόλουθα:

«Άρθρο 6

Ποσά των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων

(άρθρο 7 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 2 παρ. 1 του Κανονισμού 2083/2005)

1. Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000,00 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B. ...».

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2013 «για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

«Άρθρο 8

Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των δημοσίων συμβάσεων, των συμφωνιών - πλαισίων και των δυναμικών συστημάτων αγορών

(άρθρο 9 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό,

εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.[...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

[...]

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

Άρθρο 25

Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού

(άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]

Άρθρο 53

Τεχνικές προδιαγραφές

(άρθρο 23 οδηγίας 2004/18/EK)

[...] 2. Οι Τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό. [...]

8. Οι Τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορούν να κάνουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερων μεθόδων κατασκευής ούτε να κάνουν αναφορά σε σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή τύπο καθώς και σε συγκεκριμένη καταγωγή ή παραγωγή, που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία ή παραπομπή επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνεται αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή των παραγράφων 3 και 4. Η μνεία ή η παραπομπή αυτή πρέπει να συνοδεύονται από τους όρους "ή

ισοδύναμο”».

12. Στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α' 19) προβλέπεται ότι: «[...] Οι τεχνικές προδιαγραφές δεν μπορεί να περιλαμβάνουν όρους που προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας που έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ή να αποκλείουν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα, εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι προδιαγραφές αυτές δικαιολογούνται απόλυτα από τη φύση του υπό προμήθεια προϊόντος».

13. Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')».

14. Οι σχετικές διατάξεις της υπ' αριθ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Β' 185) ορίζουν τα ακόλουθα:

«Άρθρο 3

Τρόπος εκτέλεσης προκηρύξεις δημοσιεύσεις

[...] 3. [...] γ. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις.

(1) Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοιχτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση. [...]

Άρθρο 4

Τεχνικές Προδιαγραφές

[...] 3. Δεν επιτρέπεται η αναγραφή στους όρους των διακηρύξεων και των συμβάσεων προμηθειών τεχνικών προδιαγραφών που αναφέρουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης, ή μεθόδους επεξεργασίας οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων κατά τις οποίες το αντικείμενο της διακήρυξης ή της σύμβασης δεν επιτρέπει την κατάρτιση συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών. Επίσης δεν επιτρέπεται να αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές σε εμπορικά σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τύπους ορισμένης προέλευσης ή παραγωγής, εκτός εάν υποχρεωτικά συνοδεύονται από τις λέξεις "ή αντίστοιχο" και εφόσον το αντικείμενο της σύμβασης δεν μπορεί να περιγραφεί διαφορετικά με προδιαγραφές επαρκώς σαφείς και πλήρως κατανοητές από όλους τους ενδιαφερόμενους. [...]

Άρθρο 23

Διαδικασία με διαπραγμάτευση ή απευθείας ανάθεση – πρόχειρος διαγωνισμός

1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της

παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...]».

15. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 και 2 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου που δημοσιεύθηκε στις 12-12-2012 (Α' 240) και κυρώθηκε με το άρθρο 48 του ν. 4111/2013 (Α' 18), ορίζεται ότι: «1. Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παροχών των σχετικών υπηρεσιών, γ. πετρελαιοειδών και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες των Δήμων, των Ιδρυμάτων και όλων των νομικών τους προσώπων, πραγματοποιείται εφεξής από τους οικείους Δήμους. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται. 2. Οι ανωτέρω προμήθειες πραγματοποιούνται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Ενιαίο Κανονισμό Προμηθειών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά.».

III. Νομική Εκτίμηση

16. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Διδυμοτείχου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του ίδιου προεδρικού διατάγματος. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό της προς προμήθεια δαπάνης (269.228,66€ πλέον Φ.Π.Α. και 305.197,01€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

17. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

18. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών κατά κανόνα με τη διαδικασία ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού και μόνον κατ' εξαίρεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Οι περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση δυνατότητας σύναψης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη

δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού παρατίθενται στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007.

19. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, στην βάση του οποίου 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.

Μάλιστα, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) Να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) 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.

γ) Να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

20. Στην υπό εξέταση περίπτωση, ο Δήμος Διδυμοτείου προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό (βλ. Ιστορικό, υπό στοιχ. 3) για την προμήθεια τροφίμων, συνολικού ποσού 305.197,01€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για το έτος 2014, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείου και των νομικών προσώπων του (Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης – Κ.Κ.Π.Α., Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος – Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π., Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή και Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης – Δ.Ε.Υ.Α.), στο πλαίσιο του οποίου για τρία (3) από τα συνολικά δέκα (10) τμήματα δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, κηρυσσόμενου, ως εκ τούτου, ως προς τα συγκεκριμένα τμήματα άγονου.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται νομικές πλημμέλειες κατά τη σύνταξη της σχετικής διακήρυξης και, πιο συγκεκριμένα, ως προς τους κατωτέρω όρους των τεχνικών προδιαγραφών των τροφίμων, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με το άγονο του διαγωνισμού της υπ' αριθμ. πρωτ. 28618/Γ101/25-11-2013 διακήρυξης. Ειδικότερα:

Στην υπ' αριθμ. 2/2013 Μελέτη και στις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, προβλέπεται ρητώς ότι «Όλα τα είδη θα είναι πρώτης ποιότητας, ελληνικής προέλευσης και πρέπει να πληρούν τις εκάστοτε περί τροφίμων ισχύουσες διατάξεις. Επίσης όλα τα είδη θα πρέπει να είναι ευρέως διαδεδομένα στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμα και δοκιμασμένα από το ευρύ καταναλωτικό κοινό και να υπάρχουν στα περισσότερα σούπερ μάρκετ και παντοπωλεία. ...» και, στη συνέχεια, στην αναλυτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών ανά Ομάδα, ορίζεται ορισμένα από τα γαλακτοκομικά είδη (στραγγιστό γιαούρτι, τυρί τύπου γκούντα) να είναι «ελληνικά» ή «ελληνικής προέλευσης», κάποια είδη παντοπωλείου (μαρμελάδα, ζάχαρη ψιλή κρυσταλλική, μέλι, ελιές, μπαχάρι, ρίγανη, δυόσμος, βασιλικός, δάφνη, εβαπορέ γάλα, παριζάκι, κρασί, λουκούμα χύμα) να είναι «ελληνικά» ή «ελληνικής παραγωγής» ή «ελληνικής προέλευσης» ή «ελληνικής συσκευασίας», τα κρέατα από τα είδη κρεοπωλείου να είναι «εγχώρια», τα νωπά οπωρολαχανικά από τα είδη οπωροπωλείου να είναι «ελληνικής παραγωγής» και, ομοίως, το ελαιόλαδο να είναι «ελληνικής παραγωγής» (βλ. Ιστορικό, υπό στοιχ. 3.2). Σχετικά με την αιτιολογία του Δήμου Διδυμοτείου, όπως υποβλήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7521/07-04-2014 έγγραφο, ότι «πρόκειται να καλύψει τις ανάγκες σίτισης των μικρών παιδιών, τα οποία φιλοξενούνται στους παιδικούς σταθμούς του Δήμου μας καθώς και των αναξιοπαθούντων ατόμων που έχουν την ανάγκη σίτισης και είναι ενταγμένοι στο πρόγραμμα "Βοήθεια στο σπίτι" που υλοποιεί νομικό πρόσωπο του Δήμου, κατά συνέπεια και η προσπάθεια διασφάλισης της όσο το δυνατόν καλύτερης

ποιότητας προϊόντων ήταν επιβεβλημένη στη διαδικασία καθορισμού και σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών τους» και ειδικά ως προς το ελαιόλαδο ότι «...το 80% του ελληνικού ελαιολάδου είναι εξαιρετικό παρθένο ελαιόλαδο...η προμήθεια αφορά στα παιδιά μας και σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού μας...», σημειώνεται ότι δεν είναι ικανοποιητική καθότι δεν τεκμηριώνει επαρκώς το λόγο για τον οποίο η αναγραφή των ως άνω όρων δικαιολογείται απόλυτα από τη φύση των υπό προμήθεια προϊόντων.

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).

Συνεπώς, η αναφορά στην εν λόγω διακήρυξη και τα τεύχη αυτής σε προϊόντα ορισμένης προέλευσης, στον βαθμό που δεν δικαιολογείται επαρκώς, κατά παράβαση των άρθρων 3 και 53 παρ. 2 και 8 του π.δ. 60/2007, του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 2286/1995 και των άρθρων 3 παρ. 2 και 4 παρ. 3 του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., 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.

Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι αρχές αυτές έχουν καθοριστική σημασία δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές έχουν διατυπωθεί (βλ. ΔΕΕ, C-368/10 κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκέψη 62).

Τα ανωτέρω, αναφορικά με τους περιορισμούς των τεχνικών προδιαγραφών, έχουν κριθεί νομολογιακά τόσο σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης (αποφάσεις ΔΕΚ της 28ης Οκτωβρίου 1999, C -328/96, Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψη 69, ΔΕΚ της 24 Ιανουαρίου 1995, C -359/93, Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, ΔΕΚ της 22 Σεπτεμβρίου 1988, C 45/87 Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, ΔΕΚ της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C -59/00) όσο και σε εθνικό επίπεδο (Ελ.Συν. Τμ. IV Πράξη 178/03: «Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι οι όροι της διακήρυξης προμήθειας υλικού (στους οποίους περιλαμβάνονται και οι αντίστοιχοι των συνημμένων στη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών) πρέπει να είναι σαφείς, ορισμένοι και διατυπωμένοι κατά τέτοιο τρόπο, ώστε όχι μόνο τα προς προμήθεια υλικά να εκπληρώνουν το σκοπό για τον οποίο προορίζονται, αλλά και να εξασφαλίζεται η κατά το δυνατό ευρύτερη συμμετοχή των υποψηφίων προμηθευτών, η οποία αποτελεί και τον αντικειμενικό σκοπό του προκηρυσσόμενου μειοδοτικού διαγωνισμού και συμβάλλει στη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Επομένως, δεν επιτρέπεται η αναγραφή στη διακήρυξη ή στις τεχνικές προδιαγραφές όρων που προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής, παραγωγής και προελεύσεως ή η αναφορά τύπων ορισμένης προέλευσης ή παραγωγής, αφού αυτό έχει ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή αντίθετα να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα και να αποτρέπονται άμεσα ή έμμεσα οι υποψήφιοι προμηθευτές, οι οποίοι θα μπορούσαν να υποβάλουν προσφορές, αλλά θεώρησαν ότι τα υλικά ή προϊόντα που διαθέτουν δεν πληρούν ακριβώς τις ζητούμενες προδιαγραφές, πράγμα που οδηγεί σε νόθευση των αρχών περί ανταγωνισμού και στη μη επίτευξη του προμνησθέντος σκοπού του διαγωνισμού, που είναι η ευρύτερη συμμετοχή (πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ 24ης/1/1995, υπόθεση C-359/93), ιδίως μάλιστα στην περίπτωση που για την αξιολόγηση των προσφορών κριτήριο είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή, οπότε λαμβάνεται υπόψη μεταξύ άλλων και ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε (άρθρο 20 παρ. 2α περ. 2 του π.δ/τος 394/1996). Στις περιπτώσεις αυτές, καθίσταται νομικά πλημμελής η διαδικασία του διαγωνισμού, καθώς και η καταληκτική αυτής πράξη κατακύρωσης της προμήθειας του υλικού και η εν συνεχεία υπογραφήσα σύμβαση.»).

Κατόπιν, των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι διαπιστωθείσες νομικές πλημμέλειες είναι ουσιώδεις και καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση των

λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007. Τέλος, από την μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που να επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

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

Την απόρριψη του αιτήματος του Δήμου Διδυμοτείχου και την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση προμήθειας τροφίμων, για τα είδη ζαχαροπλαστικού, εστίασεως-γεύματα και ελαιόλαδο, προϋπολογισθείσας δαπάνης 21.045,30€ πλέον Φ.Π.Α., για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων του «Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης (Κ.Κ.Π.Α.)», «Κέντρο Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος (Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π.)», «Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης» και «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.)» για το έτος 2014, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αμπελόκηποι, 15 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Χρήστος Δετσαρίδης