



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

24/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 02^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Δευτέρα και ώρα 11.00, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 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:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος : Χρήστος Δετσαρίδης**
- 2. Αντιπρόεδρος : Χριστίνα Μπουσουλέγκα**
- 3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος**
- 4. Κουλούρη Ιωάννα**
- 5. Σταθακόπουλος Δημήτριος**

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Ιωάννης Φουντουκίδης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 788/12.01.2015 αίτημα του Δήμου Καλαμαριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 15.01.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 128).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Καλαμαριάς στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια τροφίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 15.467,50€ προ Φ.Π.Α. (17.478,28 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 788/12.01.2015 αίτημα του Δήμου Καλαμαριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 15.01.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 128), ο Δήμος αιτείται την 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του Π.Δ 60/2007, για την προμήθεια τροφίμων για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 15.467,50€ πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 17.478,28€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), για τα οποία ο σχετικός προηγούμενος διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός απέβη άγονος.

1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Καλαμαριάς, με την υπ' αριθμ 119/2014 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 05/10.03.2014 Συνεδρίασης), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 272/2014 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 12/14.07.2014 Συνεδρίασης), ενέκρινε τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, του Δημοτικού Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Ανοικτής Προστασίας Ηλικιωμένων (Δ.Ο.Π.Α.Α.Π.Η.) και της Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Καλαμαριά (Κ.Ε.Δ.ΚΑ.), προϋπολογισμού δαπάνης 272.680,46€ χωρίς Φ.Π.Α. (308.452,15€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες για ένα έτος.

2.2. Με την υπ' αριθμ 528/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης/29.07.2014 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν την με ημερομηνία 13.06.2014 μελέτη του δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για την προμήθεια τροφίμων, προϋπολογισμού 272.680,46€ χωρίς Φ.Π.Α. (308.452,15€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή για τα είδη παντοπωλείου, το γάλα, τα είδη γαλακτοπωλείου και τα είδη αρτοζαχαροπλαστικής και με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της εκάστοτε ισχύουσας μέσης τιμής λιανικής πώλησης του κάθε είδους, κατά την ημέρα παράδοσης, του δελτίου τιμών του Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφερειακής Ενότητας Θεσσαλονίκης, της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, για τα είδη οπωροπωλείου, το ελαιόλαδο, τα είδη κρεοπωλείου, τα κοτόπουλα και τα κατεψυγμένα λαχανικά, που περιλαμβάνονται στους πίνακες που παρέθετε ακολούθως.

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Καλαμαριάς εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 30241/29.07.2014 σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, για την προμήθεια ειδών τροφίμων για ένα έτος (περίοδος 2014-2015). Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλλουν προσφο-

ρά για μία ή περισσότερες από τις δέκα (10) ομάδες των προς προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι θα καλύπτεται η συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας, όπως αυτή αναφερόταν αναλυτικά στο σώμα της διακήρυξης. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 16.09.2014.

2.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (30.07.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 30241/29.07.2014 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 516/01.08.2014) και στις εφημερίδες «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» την 01.08.2014, αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΩΞΡΩΕΡ-Ζ4Η), ενώ το πλήρες τεύχος της διακήρυξης αναρτήθηκε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό αναφοράς 14PROC002206963 2014-07-30. Επιπλέον η περίληψη απεστάλη στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, προς ενημέρωση των μελών του, αναρτήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του δήμου την 30.07.2014 και στην ιστοσελίδα του Δήμου www.kalamaria.gr την 30.07.2014.

2.5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 16.09.2014 Πρακτικό της, ότι κατατέθηκαν προσφορές για τις εννέα (9) από τις δέκα (10) ομάδες τροφίμων, ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για την ομάδα τροφίμων που περιείχε είδη αρτοζαχαροπλαστείου. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε την προμήθεια των ειδών αρτοζαχαροπλαστείου με προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, έπειτα από απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου.

2.6. Με την υπ' αριθμ 658/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 24^{ης}/08.10.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Β5ΥΓΩΕΡ-412), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 16.09.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τις εννέα (9) από τις δέκα (10) ομάδες τροφίμων, για τις οποίες κατετέθηκαν προσφορές, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για τα είδη αρτοζαχαροπλαστείου, και παρέπεμψε στο Δημοτικό Συμβούλιο τη λήψη απόφασης για την απευθείας ανάθεση της ανωτέρω προμήθειας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 3 εδ. β', 21 παρ. 2. εδ. α' και 23 παρ. 1, 2 εδ. α και 3 του ΕΚΠΟΤΑ.

2.7. Με την υπ' αριθμ 21/2014 Πράξη προσυμβατικού ελέγχου της υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Δήμο Καλαμαριάς, κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή των οχτώ (8) σχεδίων σύμβασης, που αφορούσαν την προμήθεια τροφίμων για τα είδη του προηγηθέντος διαγωνισμού που διενεργήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 30241/29.07.2014 σχετική διακήρυξη του Δήμου.

2.8. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαμαριάς αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 1α Π.Δ. 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια ειδών αρτοζαχαροπλαστείου, συνολικού προϋπολογισμού 15.467,50€ προ Φ.Π.Α. (17.478,28 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), έπειτα

από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, και Νομικών του Προσώπων, για ένα έτος.

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

4. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“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 (Φ.Π.Α.) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 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, [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

5. Το άρθρο 8 παρ. 1,3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταμνηθεί, 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.”

6. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι "1. 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 αίτημα της» [...]"

7. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: "1. Οι προμήθειες των Δήμων ... 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..."

8. Στα άρθρα 3 (παρ. 3γ) και 23 της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται «...Άρθρο 3, παρ. 3γ. "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 ανοικτό 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, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς." Άρθρο 23. .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η 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».

9. Στις 12.12.2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: "... Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών, για προμήθειες α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων 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

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαμαριάς, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδι-

κασίων σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 15.467,50€ προ Φ.Π.Α. (17.478,28 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα ενός μεγαλύτερου διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 272.680,46€ χωρίς Φ.Π.Α. (308.452,15€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για ένα έτος, 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 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (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 αναγνωριζομένων 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει 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).

12. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης και προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

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 προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013),

β) 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) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων 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.

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

α) Ο δήμος Καλαμαριάς διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 272.680,46€ χωρίς Φ.Π.Α. (308.452,15€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.) για ένα έτος, για την προμήθεια ειδών τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου

Με την υπ' αριθμ. 658/2014 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 24^{ης}/08.10.2014 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: Β5ΥΓΩΡΕΡ-412), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το με ημερομηνία 16.09.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για το τμήμα της προμήθειας ειδών αρτοζαχαροπλαστείου, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, όπως αυτοί είχαν καθοριστεί με την υπ' αριθμ. πρωτ. 30241/29.07.2014 διακήρυξη του Δήμου.

Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του Π.Δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή του δήμου Καλαμαριάς στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας τροφίμων, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του Δήμου, του Δημοτικού Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και Ανοικτής Προστασίας Ηλικιωμένων (Δ.Ο.Π.Α.Α.Π.Η.) και της Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Καλαμαριά (Κ.Ε.Δ.ΚΑ.), για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 15.467,50€ προ Φ.Π.Α. (17.478,28 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' πρωτ. 30241/29.07.2014 διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

14. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α-ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Καλαμαριάς, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια τροφίμων και συγκεκριμένα ειδών αρτοζαχαροπλαστικού, για την κάλυψη των αναγκών του δήμου και Νομικών προσώπων αυτού, για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 15.467,50€ προ Φ.Π.Α. (17.478,28 συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.), για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΑΘΗΝΑ 02 ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2014

Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΤΣΑΡΙΔΗΣ