



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

## ΑΠΟΦΑΣΗ

145 /2016

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

### Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 27η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2016), ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

1. Πρόεδρος: Καταπόδης Γεώργιος
2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. Μέλη: Λουρίκας Δημήτριος  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Α. Τάττης και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καζιρή, οι οποίοι απεχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, ποτών, νερών, αναψυκτικών και παγωτών για τη λειτουργία των κυλικείων της Κ.Ε.ΔΗ.ΚΕ., προϋπολογισμού 8.800,17€ χωρίς ΦΠΑ (τμήμα ευρύτερης προμήθειας ειδών παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, ποτών, νερών, αναψυκτικών και παγωτών του Δήμου Κεφαλλονιάς συνολικού προϋπολογισμού 139.613,17€ χωρίς ΦΠΑ)

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 27453/11.08.2016 έγγραφο - αίτημα του Δήμου Κεφαλλονιάς προς την

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3560/12.08.2016), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 08.09.2016 (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3968/09.09.2016) διαβιβαστικό και τα σε αυτό επισυναπτόμενα έγγραφα, ο Δήμος ζητά 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, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια “Ειδών Παντοπωλείου, Αρτοποιίας, Ζαχαροπλαστικής, Νερού, Μπύρας, Αναψυκτικών και Παγωτών” για τη λειτουργία των κυλικείων του Ν.Π.Ι.Δ. Κ.Ε.ΔΗ.ΚΕ. του Δήμου. Ο προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται σε **8.800,17 ευρώ χωρίς ΦΠΑ**, η δε προμήθεια που αποτελεί το αντικείμενο του αιτήματος συνιστούσε τμήμα ευρύτερης προμήθειας του Δήμου Κεφαλλονιάς, συνολικού προϋπολογισμού **139.613,17 ευρώ χωρίς ΦΠΑ**.

## **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

**1.** Με την υπ' αριθμ. 152/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κεφαλλονιάς αποφασίσθηκε η διενέργεια Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την εκτέλεση προμήθειας ειδών παντοπωλείου κ.λπ., σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 16/2016 ενιαία μελέτη του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Κεφαλλονιάς.

**2.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Κεφαλλονιάς εξέδωσε την υπ' αριθμ. 16936/505/25.05.2016 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού για “την προμήθεια ειδών παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, ποτών, νερών, αναψυκτικών, παγωτών για τη λειτουργία της παραλίας Μύρτου για το χρονικό διάστημα Ιουλίου 2016 (1/7) έως Οκτωβρίου 2016 (31/10) και για τα κυλικεία της ΚΕΔΗΚΕ για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και της ΚΕΔΗΚΕ, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή”, συνολικού προϋπολογισμού 139.613,17 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Το ακριβές αντικείμενο της προμήθειας, η οποία διακρίνεται σε τέσσερα αυτοτελή τμήματα, περιγράφεται στην διακήρυξη και στην εκεί επισυναπτόμενη μελέτη ως εξής:

<b>A/A</b>	<b>Τμήματα</b>	<b>Αντικείμενο</b>	<b>Δαπάνη (πλέον ΦΠΑ)</b>
<b>1</b>	<b>1ο Τμήμα</b>	Προμήθεια παγωτών για λειτουργία κυλικείου παραλίας Μύρτου Δήμου Κεφαλλονιάς	40.652,51 ευρώ
<b>2</b>	<b>2ο Τμήμα</b>	Προμήθεια ειδών παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής για λειτουργία κυλικείου παραλίας Μύρτου Δήμου Κεφαλλονιάς	53.181,48 ευρώ
<b>3</b>	<b>3ο Τμήμα</b>	Προμήθεια νερού – αναψυκτικών – μπύρας – ποτών για λειτουργία κυλικείου παραλίας Μύρτου Δήμου Κεφαλλονιάς	36.979,00 ευρώ
<b>4</b>	<b>4ο Τμήμα</b>	Προμήθεια ειδών (παγωτά, είδη παντοπωλείου, είδη αρτοποιίας, είδη ζαχαροπλαστικής, νερό, αναψυκτικά, μπύρα, ποτά) για τη λειτουργία κυλικείων Κ.Ε.ΔΗ.ΚΕ.	8.800,17 ευρώ
<b>Γενικό σύνολο προϋπολογισμού (πλέον ΦΠΑ)</b>			<b>139.613,17 ευρώ</b>

Ως εκ τούτου, η διακήρυξη τμηματοποιεί την προμήθεια ειδών στη βάση του ανωτέρω πίνακα σε τέσσερα τμήματα και ορίζει ρητά ότι “Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει προσφορά είτε για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών και των τεσσάρων (4) τμημάτων, είτε για

το σύνολο των ειδών καθενός από τα τέσσερα (4) τμήματα” (βλ. άρθρο 5 της Διακήρυξης). Περαιτέρω, ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε, ήδη στο προοίμιο της διακήρυξης, η χαμηλότερη τιμή.

**3.** Αφού τηρήθηκαν οι απαιτήσεις δημοσιότητας τακτικού διαγωνισμού, ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, από την οποία και έλαβε τον αύξοντα αριθμό 24822/2016. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.05.2016. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 05.06.2016, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 20.06.2016 και ώρα 10:00.

**4.** Όπως προκύπτει από τις υπ' αριθμ. 173/2016 και 193/2016 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με τις οποίες και εγκρίθηκαν τα Πρακτικά υπ' αριθμ. 1/24.06.2016 και 2/06.07.2016 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του Δήμου Κεφαλλονιάς, στην διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλε προσφορά μόνο ένας οικονομικός φορέας (συγκεκριμένα η εταιρεία με την επωνυμία “Αφοί Ελευθερίου Λιγνού Ανώνυμη Βιομηχανική Εμπορική Κατασκευαστική Τουριστική Εταιρεία”) και μάλιστα μόνο για τα τμήματα 1, 2 και 3 κατά τα άνω. Με την απόφαση 193/2016 της Οικονομικής Επιτροπής, η εν λόγω εταιρεία ανακηρύχθηκε εν τέλει μειοδότης για τα συγκεκριμένα τμήματα της διακήρυξης.

**5.** Ως προς το τέταρτο τμήμα της διακήρυξης (προμήθεια ειδών (παγωτά, είδη παντοπωλείου, είδη αρτοποιίας, είδη ζαχαροπλαστικής, νερό, αναψυκτικά, μύρα, ποτά) για τη λειτουργία κυλικίων Κ.Ε.ΔΗ.ΚΕ., προϋπολογισμού 8.800,17 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.), για το οποίο δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κεφαλλονιάς, αποφάσισε, με την υπ. αριθμ. 173/2016 απόφασή της, τη διεξαγωγή επαναληπτικού διαγωνισμού, οι όροι διεξαγωγής του οποίου ορίστηκαν με την υπ' αριθμ. 174/2016 απόφασή της.

**6.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Κεφαλλονιάς προχώρησε στην έκδοση της υπ' αριθμ. 22402/853/01.07.2016 Διακήρυξης Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών “Παντοπωλείου, Αρτοποιίας, Ζαχαροπλαστικής, Ποτών, Νερών, Αναψυκτικών, Παγωτών για τη λειτουργία των κυλικίων της ΚΕΔΗΚΕ για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης”, συνολικού προϋπολογισμού 8.800,17 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού είναι απολύτως ταυτόσημο με το αντικείμενο του Τμήματος 4 του προηγούμενου διαγωνισμού, για το οποίο τμήμα δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά, ενώ και πάλι ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή.

**7.** Αφού τηρήθηκαν οι απαιτήσεις δημοσιότητας τακτικού διαγωνισμού, ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, από την οποία και έλαβε τον αύξοντα αριθμό 26153/2016. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 06.07.2016. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 18.07.2016, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 25.06.2016 και ώρα 10:00.

**8.** Όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 218/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία και εγκρίθηκε το Πρακτικό υπ' αριθμ. 1/01.08.2016 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του Δήμου Κεφαλλονιάς, στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά. Συνεπώς, ο εν λόγω επαναληπτικός διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος, ενώ με την ίδια απόφαση διαλαμβάνεται ότι “μετά την έγκριση της διαδικασίας του Διαγωνισμού από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αποστέλλεται στο Δημοτικό Συμβούλιο για

την εξεύρεση αναδόχου”.

9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κεφαλλονιάς με το υπ' αριθμ. πρωτ. 27453/11.08.2016 έγγραφο – αίτημά του (όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 08.09.2016 (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3968/09.09.2016) διαβιβαστικό και τα σε αυτό επισυναπτόμενα έγγραφα), στο οποίο και επισυνάπτεται σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια “Ειδών Παντοπωλείου, Αρτοποιίας, Ζαχαροπλαστικής, Νερού, Μπύρας, Αναψυκτικών και Παγωτών” για τη λειτουργία των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης με διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης, συνολικού προϋπολογισμού 8.800,17 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.

## II. Νομικό πλαίσιο

10. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών 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. 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 (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:*

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

*β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα Ιν [...]*”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

12. Αντιστοίχως, στο άρθρο 5 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

*“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται*

τα ακόλουθα:

α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' [...]"

**13.** Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζεται:

*"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 προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]"*

*3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατα-  
τημηθεί, 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."*

**14.** Κατ' αντιστοιχία με τα ανωτέρω, στο άρθρο 6 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

*"1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μίας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]"*

*3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μίας σύμβασης δε γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]"*

*9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή*

του άρθρου 5 περ. β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

**15.** Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι «*Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού*» (άρθρο 31 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «*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» [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη...”*

**16.** Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις με το αμέσως ανωτέρω άρθρο περιλαμβάνονται στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στις οποίες προβλέπεται:

*“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 [...]”*

**17.** Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει:

*“1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26.*

*2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση.*

*3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.*

*4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120.”*

**18.** Με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

*“1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.*

*2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]”*

**19.** Εξάλλου, το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει:

*“1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.*

*2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297.”*

**20.** Τέλος, επισημαίνεται ότι στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 240), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4111/2013 (Α' 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει ότι: *«[...] 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**

**21.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κεφαλλονιάς 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 διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και

υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, δέον όπως διερευνηθεί, σε σχέση με τον προϋπολογισμό της προμήθειας, εάν 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.

**22.** Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι η Αρχή επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 (και του αντιστοίχου περιεχομένου άρθρου 32 του ν. 4412/2016), εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους στο πεδίο εφαρμογής των κείμενων διατάξεων.

**23.** Προκειμένου να διαπιστωθεί η κατά τα ως άνω αρμοδιότητα της Αρχής, εξετάζεται καταρχήν η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 6 του π.δ. 60/2007 (και του αντιστοίχου περιεχομένου άρθρου 5 του ν. 4412/2016). Ως προς αυτές, εφόσον ο Δήμος Κεφαλλονιάς δεν συνιστά Κεντρική Κυβερνητική Αρχή (βάσει του Παραρτήματος IV του π.δ. 60/2007 και, αντιστοίχως, του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016), το κατώτατο χρηματικό όριο (όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης) άνω του οποίου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής είναι το ποσό των 209.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α, βάσει και του άρθρου 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», .

Όσον αφορά στην επιλογή της προσήκουσας διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 8, παρ. 5 του π.δ. 60/2007, όταν *“προμήθειες ομοειδών προϊόντων”* οδηγούν σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, συνολικής αξίας που υπερβαίνει τα κατώτατα όρια εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας εφαρμόζονται οι διατάξεις του π.δ. 60/2007. Σκοπός, εν προκειμένω, του ενωσιακού νομοθέτη ήταν να διασφαλισθεί ότι θα δίδεται αντίστοιχη και κατάλληλη δημοσιότητα στις προμήθειες που είναι εύλογο από εμπορική άποψη να ενοποιηθούν σε μια διαδικασία (διαγωνισμό – σύμβαση). Σε κάθε, δε, περίπτωση, η παρ. 3 του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007 ρητά προβλέπει ότι καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του διατάγματος (σημειώνεται ότι αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεις εμπεριέχονται στο άρθρο 6 του ν. 4412/2016).

Ως *“ομοειδή προϊόντα”* θεωρούνται αυτά που κατά τις συναλλακτικές αντιλήψεις και ήθη συνιστούν μερικότερες κατηγορίες του αυτού αγαθού και για τα οποία η ίδια κατηγορία προμηθευτών ενδιαφέρεται να διεξαχθεί ενιαία διαδικασία (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 80/2004). Ως κριτήριο για τον ομοειδή χαρακτήρα των προϊόντων, κατά τη θεωρία και τη νομολογία, λαμβάνεται υπόψη η άμεση τεχνική και οικονομική λειτουργία της προμήθειας, ήτοι η φύση της ανάγκης που εξυπηρετείται μέσω αυτής (π.χ. τρόφιμα, έπιπλα κ.λπ.).

Υπό αυτή την έννοια δεν είναι επιτρεπτή η κατάτμηση μιας προμήθειας ομοίων ή ομοειδών κατηγοριών αγαθών ή υπηρεσιών σε περισσότερες προμήθειες, όταν από τεχνική και ουσιαστική άποψη όχι μόνο μπορούν, αλλά και επιβάλλεται, για το οικονομοτεχνικώς άρτιο και συμφέρον του έργου, να αποτελέσουν αντικείμενο ενιαίας διαδικασίας (διαγωνισμού – σύμβασης) (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 266/2009). Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι, όταν πρόκειται για προμήθεια ανόμοιων αγαθών, είναι νομικά επιτρεπτή η διενέργεια αυτοτελών διαδικασιών ανάθεσης για κάθε επιμέρους προμήθεια.



**24.** Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για συγκεκριμένο τμήμα δημόσιου διαγωνισμού, μετά την κήρυξη του πρώτου, επίσης τακτικού, διαγωνισμού ως άγονου για το επίμαχο τμήμα και την ομοίως ανεπιτυχή κατάληξη του επαναληπτικού διαγωνισμού που επέλεξε να διενεργήσει απευθυνόμενη για δεύτερη φορά στην εγχώρια αγορά.

Η αρμοδιότητα της Αρχής να παράσχει σύμφωνη γνώμη κρίνεται από την ένταξη των υπό κρίση συμβάσεων, αντικείμενο των οποίων είναι η προμήθεια τροφίμων, στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007, κρίση η οποία εξαρτάται από την αποσαφήνιση της συνολικής αξίας των διαγωνισμών προμήθειας τροφίμων και όμοιων και ομοειδών προϊόντων για το οικονομικό έτος 2016. Για το σκοπό αυτό, η Αρχή απευθύνθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή ζητώντας συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά *“με τη συνολική πραγματική αξία για το έτος 2016 (βάσει των προβλεπόμενων στα άρθρα 6 και 8 του π.δ. 60/2007), της προμήθειας όμοιων ή ομοειδών αγαθών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, στο πλαίσιο τόσο διαγωνιστικών διαδικασιών/απευθείας αναθέσεων για την σύναψη συμβάσεων προμήθειας, όσο και των συμβάσεων που συνήφθησαν εξ αφορμής των διαδικασιών αυτών, με την προσκόμιση των σχετικών ΚΑΕ και αντιγράφων των εν λόγω συμβάσεων ή αποφάσεων”*. Ωστόσο, ο Δήμος Κεφαλλονιάς κατά την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων δεν ανταποκρίθηκε στο εν λόγω αίτημα της Αρχής και δεν προσέφερε τις ζητούμενες διευκρινήσεις και συμπληρωματικά στοιχεία ως προς τη συνολική αξία της προμήθειας όμοιων ή ομοειδών αγαθών. Ως προς το κρίσιμο αυτό ζήτημα, ο Δήμος αρκέστηκε στην υποβολή βεβαίωσης (αριθμ. πρωτ. 32001/21.09.2016) όπου και δηλώνεται ότι *“η συνολικά προϋπολογιζόμενη αξία, για το Οικονομικό Έτος 2016 των υπό προμήθεια ειδών (Είδη Παντοπωλείου, Αρτοποιίας, Ζαχαροπλαστικής, Νερού, Μπύρας, Αναψυκτικών και Παγωτών για την Λειτουργία του Κυλικείου της Παραλίας Μύρτου και των Κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ για το Έτος 2016) των διαγωνισμών με α/α ΕΣΗΔΗΣ 24822 & 26153, αλλά και ομοειδών ειδών, δεν ξεπερνά τα 209.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ”*.

Παρά ταύτα, ο Δήμος Κεφαλλονιάς είχε ήδη απευθυνθεί στην Αρχή, στις 30.05.2016, αιτούμενος την παροχή σύμφωνης γνώμης προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια ειδών οπωροπωλείου και αρτοποιίας, συνολικού προϋπολογισμού 90.351,47 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Το εν λόγω αίτημα υπεβλήθη κατόπιν διεξαγωγής διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργήθηκε βάσει της υπ' αριθμ. πρωτ. 4962/15.02.2016 Διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 257.915,10 ευρώ πλέον ΦΠΑ, αντικείμενο του οποίου ήταν η προμήθεια τροφίμων, διαχωριζόμενων σε τέσσερα αυτοτελή τμήματα και συγκεκριμένα (α) είδη παντοπωλείου, (β) είδη οπωροπωλείου, (γ) είδη κρεοπωλείου και (δ) είδη αρτοποιίας. Ως προς το αίτημα αυτό, η Αρχή παρέσχε σύμφωνη γνώμη με την υπ' αριθμ. 97/2016 απόφασή της.

Βάσει των ανωτέρω, είναι σαφές ότι ο Δήμος έχει διενεργήσει κατά το 2016 τουλάχιστον έναν διαγωνισμό προμήθειας τροφίμων, η προϋπολογιζόμενη αξία των οποίων ήδη ξεπερνά το όριο που τίθεται στο άρθρο 6 του π.δ. 60/2007. Μάλιστα, τα προϊόντα του εν λόγω διαγωνισμού που διεξήχθη βάσει της υπ' αριθμ. πρωτ. 4962/15.02.2016 Διακήρυξης (δηλ. είδη παντοπωλείου, είδη οπωροπωλείου, είδη κρεοπωλείου και είδη αρτοποιίας) είναι ομοειδή με τα προϊόντα που εμπεριέχονται στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε βάσει της υπ' αριθμ. 16936/505/25.05.2016 Διακήρυξης (είδη παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, ποτών, νερών, αναψυκτικών, παγωτών), καθώς πρόκειται για εν ευρεία εννοία τρόφιμα που μπορούν να προσφερθούν από τον ίδιο προμηθευτή. Ακόμη, δε, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι από το λεκτικό της υπ' αριθμ. πρωτ. 32001/21.09.2016 βεβαίωσης προκύπτει ότι συμπεριλαμβάνεται στο περιεχόμενο της και η αξία των ειδών παντοπωλείου και αρτοποιίας της υπ' αριθμ. πρωτ. 4962/15.02.2016 Διακήρυξης, και

πάλι για τον υπολογισμό της κρίσιμης προϋπολογισθείσας αξίας δεν μπορούν να εξαιρεθούν τα είδη οπωροπωλείου και κρεοπωλείου της Διακήρυξης αυτής, εφόσον το κριτήριο της δυνατότητας παροχής τους από τον ίδιο προμηθευτή αναμφίβολα ικανοποιείται.

Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για τη διατύπωση σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη ανάθεση σύμβασης κατά τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

**25.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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/ΕΚ 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<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).15.

**26.** Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης (αλλά και του αντιστοίχου περιεχομένου άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016), 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 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. VIΤμ. 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.

27. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση, της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας Προκύπτει η κατωτέρω ουσιώδης πλημμέλεια η οποία αφορά την επιλογή της προσήκουσας διαδικασίας και τη δημοσιότητα που έλαβε αυτή:

Ο Δήμος Κεφαλλονιάς προσέφυγε στη διεξαγωγή του υπ' αριθμ. 22402/853/01.07.2016 Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών "Παντοπωλείου, Αρτοποιίας, Ζαχαροπλαστικής, Ποτών, Νερών, Αναψυκτικών, Παγωτών για τη λειτουργία των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης", συνολικού προϋπολογισμού 8.800,17 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Η προμήθεια που αποτελούσε αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού περιέχονταν ως αυτοτελές τμήμα στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε βάσει της υπ' αριθμ. 16936/505/25.05.2016 Διακήρυξης Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού για "την προμήθεια ειδών παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, ποτών, νερών, αναψυκτικών, παγωτών για τη λειτουργία της παραλίας Μύρτου για το χρονικό διάστημα Ιουλίου 2016 (1/7) έως Οκτωβρίου 2016 (31/10) και για τα κυλικεία της ΚΕΔΗΚΕ για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και της ΚΕΔΗΚΕ, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή", συνολικού προϋπολογισμού 139.613,17 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Σύμφωνα με τις υπ' αριθμ. 173/2016 και 218/2016 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στο πλαίσιο και των δύο διαγωνιστικών διαδικασιών ως προς το συγκεκριμένο τμήμα της προμήθειας δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Οι διατυπώσεις δημοσιότητας που τηρήθηκαν και στις δύο αυτές διαγωνιστικές διαδικασίες δεν συμπεριλαμβάνουν την αποστολή προς δημοσίευση των οικείων προκηρύξεων στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αλλά εξαντλούνται στη δημοσίευση περίληψης των διακηρύξεων στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης και στον εθνικό τύπο.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 8 του π.δ. 60/2007 «... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηρηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος... 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... 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 [...]».

Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι, όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε σύναψη χωριστών συμβάσεων, και εφόσον η συνολική εκτιμώμενη αξία αυτών υπερβαίνει το όριο που καθορίζεται στο άρθρο 6 του π.δ. 60/2007 (και αντιστοίχως στο άρθρο 5 του ν. 4412/2016), οι διατάξεις αυτού εφαρμόζονται σε όλα τα τμήματα και σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες/συμβάσεις που τα αφορούν. Σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν αναλυτικά ανωτέρω (σημείο 24), οι διαγωνιστικές διαδικασίες που διενεργήθηκαν βάσει των υπ' αριθμ. πρωτ. 16936/505/25.05.2016 και 22402/853/01.07.2016 Διακηρύξεων, αφορούσαν στην

προμήθεια τροφίμων, ως προς τα οποία τρόφιμα ο Δήμος Κεφαλλονιάς έχει προχωρήσει και σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός του 2016, με προϋπολογισμό που υπερβαίνει το χρηματικό όριο που θέτει το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007. Συνεπώς, ως προς εδώ κρινόμενες διαδικασίες, η επιλογή της Αναθέτουσας Αρχής να προχωρήσει στη διενέργεια τακτικών διαγωνισμών, μη εφαρμόζοντας το ενωσιακό δίκαιο ιδίως σε σχέση με τη μη αποστολή προς δημοσίευση των οικείων προκηρύξεων στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, η οποία καθιστά μη νόμιμη τις κρίσιμες διαγωνιστικές διαδικασίες. Σημειώνεται, εξάλλου, ότι παγίως έχει κριθεί νομολογιακά ότι «...Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργεια του...» (βλ. Πράξεις Ελ. Συν. VII Τμ. 82, 114, 165/2006, 28/2007, 115, 144, 242, 249/2008, 12, 233/2009, VI Τμ. 264/2011, 935/2013 κ.ά.).

Συνεπεία των ανωτέρω παρέλκει η εξέταση της συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 25, παρ. 1, περ. α του π.δ. 60/2007. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι ο Δήμος δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει τυχόν δικαίωμα παρέκκλισης από τις διατάξεις του π.δ. 60/2007 σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 8 του διατάγματος αυτού.

**28.** Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλλου, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Δήμου για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 (και της αντιστοίχου περιεχομένου περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016), ούτε προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης επί κάποιας άλλης νομικής βάσεως.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**29.** 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 μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Κεφαλλονιάς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια ειδών παντοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, ποτών, νερών, αναψυκτικών και παγωτών για τη λειτουργία των κυλικείων της Κ.Ε.ΔΗ.ΚΕ., προϋπολογισμού 8.800,17€ χωρίς ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**ΑΘΗΝΑ, 27 ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2016**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ**