



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**Δ 111/2018**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 06<sup>η</sup> Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοχτώ (2018) ημέρα Τρίτη και ώρα 09.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά Τράκα, στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή)** 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:

**Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης

**Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα

**Τακτικά Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Ερωφίλη Χρηστοβασίλη

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδου

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

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κ. Χριστίνα Καζιρή 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. 13198/09.10.2018 αίτημα του Δήμου Ελευσίνας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 11.10.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5301).

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Ελευσίνας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 α. του ν. 4412/2016, για την προμήθεια τροφίμων συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 95.124,25€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 83.756,44€ προ Φ.Π.Α.).**

1. Με το υπ' αρ. πρωτ 13198/09.10.2018 αίτημα του Δήμου Ελευσίνας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 11.10.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5301) 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 32 παρ. 2α του ν.4412/2016, για την προμήθεια τροφίμων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 95.124,25€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 83.756,44€ προ Φ.Π.Α.) και συγκεκριμένα για τα τμήματα: Β2 (Είδη Οπωροπωλείου), Β3 (Είδη Κρεοπωλείου), Β4 (Είδη Αρτοποιείου) και Γ3 (Αλκοολούχα Ποτά) της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού για τα οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

**I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

2.1. Με την με αρ. 472/02.11.2017 (ΑΔΑ: 7Φ8ΟΩΡΒ-ΧΓΒ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ελευσίνας μεταξύ άλλων εγκρίθηκε η: *“ανάγκη διενέργειας της «Προμήθειας Τροφίμων και λοιπών ειδών για το Κοινωνικό Παντοπωλείο» για δύο (2) έτη, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται στο υπ' αριθμ. 122/2017 πρωτογενές αίτημα που συνέταξε η Δ/ση Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας & Πολιτισμού του δήμου μας (Τμήμα Κοινωνικής Πολιτικής)”*.

2.2. Με την υπ' αριθ. 58/2017 (ΑΔΑ: 6Β8ΙΟΚΟΖ-Υ6Ζ) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΝΠΔΔ ΠΑΚΠΠΑ μεταξύ άλλων αποφασίσθηκε η σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της προμήθειας τροφίμων, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιείου, ζαχαροπλαστείου, αναλώσιμων για τα κυλικεία των Κ.Α.Π.Η. & η παροχή μέσων ατομικής προστασίας (φρέσκο γάλα) για 2 έτη.

2.3. Με την υπ' αριθ. 85/2017 (ΑΔΑ: Ω2ΚΞΟΡΓΧ-Χ7Σ) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΝΠΙΔ ΚΕΔΕ αποφασίσθηκε η αναγκαιότητα/σκοπιμότητα για την προμήθεια τροφίμων για τις δράσεις της Κ.Ε.Δ.Ε. για 2 έτη και η έγκριση της διεξαγωγής του διαγωνισμού από το Δήμο Ελευσίνας.

2.4. Με την με αριθμ. 88/2017 (ΑΔΑ:Ω70ΘΟΞΟΝ-86Π) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Α βάρθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ελευσίνας μεταξύ άλλων αποφασίσθηκε η σκοπιμότητα για την προμήθεια γάλακτος για 2 έτη και η χορήγηση του στους μαθητές των Νηπιαγωγείων της Ε.Σ.Ε.Π.Ε.Δ.Ε..

2.5. Με την με αρ. 538/07.11.2017 (ΑΔΑ: Ω1ΞΧΩΡΒ-4Ε3) απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων ενέκρινε *“τη συγκεντρωτική Τεχνική Περιγραφή για την Προμήθεια Τροφίμων & λοιπών ειδών για το Κοινωνικό Παντοπωλείο του Δήμου Ελευσίνας, Προμήθεια ειδών τροφίμων, ειδών οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιείου, ζαχαροπλαστείου, αναλωσίμων για τα κυλικεία, Κ.Α.Π.Η. , μέσων ατομικής προστασίας (φρέσκο γάλα) του Ν.Π.Δ.Δ. Π.ΑΚ.Π.Π.Α. Προμήθειες κυλικείου Ν.Π.Ι.Δ. Κ.Ε.Δ.Ε., Προμήθεια γάλακτος για τη χορήγηση του στους μαθητές των Νηπιαγωγείων του Ν.Π.Δ.Δ. Ε.Σ.Ε.Π.Ε.Δ.Ε που έχει ως εξής [...]”*. Αναφορικά με τα είδη κρεοπωλείου σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση και έχοντας υπόψιν το υπ' αριθμ. πρωτ. 494/3.5.2017 έγγραφο του Ν.Π.Δ.Δ. ΠΑΚΠΠΑ προβλεπόταν ότι: *“ Τα νωπά κρέατα θα παραδίδονται σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες Κοινοτικές, Κτηνιατρικές και Υγειονομικές Διατάξεις και ειδικότερα: Κρέας μόσχου νωπό Α' ποιότητας άνευ οστού.*

Μπούτι αυτοτελές τεμάχιο κατά προτίμηση εγχώριας παραγωγής ή προέλευσης από χώρες της Ε.Ε.. [...] Κιμάς μόσχου: Από κρέας μόσχου Α' ποιότητας άνευ οστού, κατά προτίμηση εγχώριας παραγωγής ή προέλευσης από χώρες της Ε.Ε. [...] Κοτόπουλα νωπά: [...] Τα κοτόπουλα θα είναι εγχώριας προέλευσης ή προέλευσης Ε.Ε. [...]». Αναφορικά με τα είδη κυλικείου για τις ανάγκες των υποκαταστημάτων της κοινωφελούς επιχείρησης του Δήμου, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση και έχοντας υπόψιν την υπ' 85-17 Τεχνική Περιγραφή του ΝΠΙΔ ΚΕΔΕ προβλεπόταν ότι για την υποομάδα Γ3 η συνολική εκτιμώμενη αξία για τα έτη 2017 και 2018 ανήλθε στο ποσό 3.383,44€ προ Φ.Π.Α. και εκτιμήθηκε εκ παραδρομής σε 5.266,83€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. αντί του ορθού 4.195,47€.

**2.6.** Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. διακ. Οικ. 24277/27.11.2017 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:17PROC002380876 2017-12-08, ΑΔΑ:ΩΛΤ3ΩΡΒ-ΔΤΟ), ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Στην παρ. 1.3 της διακήρυξης αναφερόταν ότι: *“Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι Ομάδες & Υποομάδες”* όπως αναλυτικά παρουσιάζονται στον Πίνακα 1 που ακολουθεί.

#### Πίνακας 1

**ΟΜΑΔΑ Α :** «Προμήθεια Τροφίμων & Λοιπών Ειδών για το Κοινωνικό Παντοπωλείο», εκτιμώμενης αξίας 216.926,69€ συμπ/νου ΦΠΑ.

**ΟΜΑΔΑ Β :** «Προμήθεια Τροφίμων ΝΠΔΔ Πολιτισμού, Αθλητισμού, Κοινωνικής Πολιτικής & Προσχολικής Αγωγής

**Υποομάδα Β1:** «Προμήθεια Ειδών Τροφίμων», εκτιμώμενης αξίας 85.002,40€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Β2:** «Προμήθεια Ειδών Οπωροπωλείου», εκτιμώμενης αξίας 26.000,00€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Β3:** «Προμήθεια Ειδών Κρεοπωλείου», εκτιμώμενης αξίας 44.928,80€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Β4:** «Προμήθεια Ειδών Αρτοποιείου», εκτιμώμενης αξίας 19.999,98€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Β5:** «Προμήθεια Ειδών Ζαχαροπλαστείου», εκτιμώμενης αξίας 10.807,84€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Β6:** «Προμήθεια Αναλώσιμων για τα κυλικεία των Κ.Α.Π.Η.», εκτιμώμενης αξίας 24.992,24€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Β7:** «Παροχή Μέσων Ατομικής Προστασίας – Φρέσκο Γάλα», εκτιμώμενης αξίας 29.998,88€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**ΟΜΑΔΑ Γ :** «Προμήθειες Κυλικείων του ΝΠΙΔ Κοινωφελής Επιχείρησης Δήμου Ελευσίνας»

**Υποομάδα Γ1:** «Προμήθειες Αναψυκτικών, Νερών, Πάγου & Τυποποιημένων Σνακ», εκτιμώμενης αξίας 41.584,01€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Γ2:** «Προμήθειες Σίτου, Καφέδων, Αλλαντικών & τυποποιημένων τροφίμων», εκτιμώμενης αξίας 29.046,35€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Γ3:** «Προμήθειες Αλκοολούχων Ποτών», εκτιμώμενης αξίας 5.266,83€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Γ4:** «Προμήθειες Άρτου, Ζάχαρης, Αλατιού κ.α. προϊόντων», εκτιμώμενης αξίας 8.339,44€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**Υποομάδα Γ5:** «Προμήθεια Μελιού», εκτιμώμενης αξίας 4.464,00€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

**ΟΜΑΔΑ Δ :** «Προμήθεια Γάλακτος για την χορήγηση στους Μαθητές των Νηπιαγωγείων της Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Α βάρθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ελευσίνας» εκτιμώμενης αξίας 64.071,00€ συμπ/νου Φ.Π.Α.

Από το άθροισμα των ανωτέρω δεκατεσσάρων (14) εκτιμώμενων αξιών, προκύπτει ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι 611.428,46€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Ακολούθως στην παρ. 1.3 οριζόταν ότι: *“Προσφορές υποβάλλονται είτε ανά υποομάδα, είτε ανά ομάδα είτε και συγκεντρωτικά. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται στο σύνολο της προμήθειας. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 611.408,44€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 524.172,93 ΦΠΑ :86.699,95€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 24*

μήνες με δικαίωμα παράτασης μετά από απόφαση των θεσμοθετημένων οργάνων. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στη συγκεντρωτική μελέτη όπως συστάθηκε με τις : • με αρ. πρωτ. Οικ. 10243, 10244/24-05-2017 Πρωτογενές Αίτημα/122-17 Τεχνική Περιγραφή του Δήμου Ελευσίνας, • με αρ. πρωτ. Οικ. 494/03-05-2017 Πρωτογενές Αίτημα/80, 81, 82, 83, 84, 85 & 86-17 Τεχνική Περιγραφή του ΝΠΔΔ ΠΑΚΠΠΑ, • με αρ. πρωτ. Οικ. 995/10-10-2017 Πρωτογενές Αίτημα/85-17 Τεχνική Περιγραφή του ΝΠΙΔ ΚΕΔΕ, • με αρ. 10/2017 Τεχνική Έκθεση της Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ελευσίνας Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής”. Στην παρ. 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής αναφερόταν: “2.2.2. 1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσοστού 2% επί του συνολικού προϋπολογισμού της παρούσας, ή της ομάδας, ή της υποομάδας που επιθυμούν να συμμετέχουν, χωρίς το Φ.Π.Α.. αναλυτικά:”

## Πίνακας 2

Για την ΟΜΑΔΑ Α ποσό εγγύησης 3.728,07€.

Για την Ομάδα Β :

Για την Υποομάδα Β1: ποσό εγγύησης 1.455,63€.

Για την Υποομάδα Β2 ποσό εγγύησης 458,28€.

Για την Υποομάδα Β3 ποσό εγγύησης 799,20€.

Για την Υποομάδα Β4 ποσό εγγύησης 353,98€.

Για την Υποομάδα Β5 ποσό εγγύησης 174,32€.

Για την Υποομάδα Β6 ποσό εγγύησης 404,83€

Για την Υποομάδα Β7 ποσό εγγύησης 530,95€

Για την ΟΜΑΔΑ Γ :

Για την Υποομάδα Γ1 ποσό εγγύησης 683,08€.

Για την Υποομάδα Γ2 ποσό εγγύησης 474,08€

Για την Υποομάδα Γ3 ποσό εγγύησης 84,95€.

Για την Υποομάδα Γ4 ποσό εγγύησης 134,51€.

Για τη Υποομάδα Γ5 ποσό εγγύησης 72,00€

Για την ΟΜΑΔΑ Δ ποσό εγγύησης 1.134,00€.

**2.7.** Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 01.12.2017) και δημοσιεύθηκε (την 05.12.2017) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Η εν λόγω προκήρυξη, στο πεδίο “Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα”, παρέθετε πληροφορίες για τέσσερα (4) τμήματα όπως παρουσιάζεται στον Πίνακα 3.

## Πίνακας 3

Τμήμα	Σύντομη Περιγραφή	Εκτιμώμενη αξία χωρίς Φ.Π.Α.
1	Προμήθεια τροφίμων & λοιπών ειδών για το Κοινωνικό Παντοπωλείο	186 403,50 EUR
2	Προμήθεια τροφίμων ΝΠΔΔ Πολιτισμού Αθλητισμού Κοινωνικής Πολιτικής & Προσχολικής Αγωγής.	212 211,08 EUR
3	Προμήθειες κυλικίων του ΝΠΙΔ Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Ελευσίνας.	72 430,97 EUR

4	Προμήθεια γάλακτος για τη χορήγηση στους μαθητές των νηπιαγωγείων της Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης Δήμου Ελευσίνας	56 700,00 EUR
---	--	---------------

Ακολούθως στην ενότητα III.1.1 με τίτλο “Απαιτούμενες εγγυήσεις”, παρατίθεται ο ανωτέρω Πίνακας 2. Επιπλέον η υπ’ αριθμ. πρωτ. 24277/27.11.2017 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «Δημοπρασιών & Πλειστηριασμών» και «Ναυτεμπορική» την 08.12.2017 και «Ενημέρωση Μεγάρων & Δυτικής Αττικής» την 09.12.2017, αναρτήθηκε την 08.12.2017 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: ΩΛΤ3ΩΡΒ-ΔΤΟ. Η περίληψη δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.elefsina.gr](http://www.elefsina.gr) την 08.12.2017 και στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 12.12.2018 με αύξοντα αριθμό συστήματος 51014,2. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 22.01.2018 και ώρα 15:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 17.01.2018 και ώρα 07:00:00.

**2.8.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από τα υπ’ αριθμ. 16/26.01.2018 και 17/01.02.2018 Πρακτικά της, ότι κατατέθηκαν προσφορές από επτά (7) οικονομικούς φορείς για τα τμήματα: Α, Β1, Β5, Β6, Β7, Γ1, Γ2, Γ4, Γ5 και Δ όπως αναλυτικά παρουσιάζεται στον Πίνακα 4 που ακολουθεί:

*Πίνακας 4*

Α/Α	Όνοματεπώνυμο	Αριθμός συστήματος	Συμμετοχή
1	ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΟΝΤΙΚΑΣ & ΣΙΑ Ε.Ε.	86506	Ομάδα Α, Β1, Β6, Γ1, Γ2, Γ5
2	ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ & ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ	87495	Ομάδα Α
3	ΑΛΦΑ ΜΑΡΚΕΤ Ε.Ε.	86444	Ομάδα Α
4	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.	86753	Ομάδα Β7, Δ
5	ΖΟΥΜΠΟΥΛΑΚΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ Α.Ε.	86425	Ομάδα Α
6	ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε.	87303	Ομάδα Α, Β5
7	ΣΚΟΥΡΙΑΣ ΑΛ. ΑΝΔΡΕΑΣ	86427	Ομάδα Α, Β1, Β6, Γ1, Γ2, Γ4, Γ5

Έπειτα από τα παραπάνω η αρμόδια Επιτροπή μεταξύ άλλων εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία: ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΟΝΤΙΚΑΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. και ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε. για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο υπ’ αριθμ. 17/01.02.2018 Πρακτικό της.

**2.9.** Με την με αριθμ. 220/07.02.2018 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων, αποφάσισε την έγκριση των υπ’ αριθμ. 16/26.01.2018 και 17/01.02.2018 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού και την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΟΝΤΙΚΑΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. και ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε. για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο υπ’ αριθμ. 17/01.02.2018 Πρακτικό της Επιτροπής.

**2.10.** Την 20.02.2018 η εταιρεία ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε. υπέβαλλε στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προδικαστική προσφυγή με την οποία μεταξύ άλλων αιτούνταν: “Να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η υπ’ αρ. 220/2018 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ελευσίνας [...] ώστε να κριθεί σύλληψη η συμμετοχή μου στο διαγωνισμό και να ληφθεί υπόψη στη συνέχεια του διαγωνισμού η υποβληθείσα υπ’ εμού προσφορά”.

**2.11.** Με το με ημερομηνία 21.02.2018 έγγραφό της η Α.Ε.Π.Π. μεταξύ άλλων αιτήθηκε από το Δήμο Ελευσίνας, όπως εντός δέκα (10) ημερών, διαβιβάσει πλήρη φάκελο του διαγωνισμού και τις απόψεις του επί της ανωτέρω προσφυγής.

**2.12.** Με το υπ' αριθμ. 19/26.02.2018 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού γνωμοδότησε προς την Οικονομική Επιτροπή: “ [...] να γίνει αποδεκτή η ένσταση της εταιρείας ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε.”. Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου και αναφορικά με την προσφυγή της εταιρείας ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε., με το υπ' αριθμ. πρωτ. Οικ. 3217/01.03.2018 έγγραφό της γνώρισε στην Α.Ε.Π.Π. ότι: “[...] η προσφυγή είναι παραδεκτή και βάσιμη”.

**2.13.** Με την υπ' αριθμ. 283/30.03.2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αναφορικά με την ανωτέρω προσφυγή, μεταξύ άλλων κρίθηκε ότι: “Δέχεται ενόλω την Προδικαστική Προσφυγή Ακυρώνει την πράξη 220/2018 της αναθέτουσας αρχής κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας”.

**2.14.** Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 419/24.04.2018 (ΑΔΑ: 7ΥΗ3ΩΡΒ-ΥΤΜ) απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων, αποφάσισε την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 220/2018 πράξης της και την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ΦΟΥΡΝΟΣ ΑΓΑΘΗΣ Ε.Π.Ε..

**2.15.** Με το υπ' αριθμ. 23/17.05.2018 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και μεταξύ άλλων εισηγήθηκε: “Για την προμήθεια τροφίμων των ομάδων: Β2, Β3, Β4, Γ3 κανέννας από τους ανωτέρω συμμετέχοντες στον διαγωνισμό δεν υπέβαλε προσφορά και ως εκ τούτου γι' αυτές τις ομάδες η επιτροπή αποφαινεται, όπως ο διαγωνισμός κηρυχθεί άγονος και προτείνει τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016”. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 475/21.05.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου η οποία αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 31.05.2018 προκειμένου να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι.

**2.16.** Με το υπ' αριθμ. 24/02.08.2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών των προσωρινών αναδόχων και μεταξύ άλλων εισηγήθηκε: “[...] να κατακυρωθεί η προμήθεια [...] γιατί κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης”. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 617/07.08.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου η οποία αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 24.08.2018 προκειμένου να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κανέννας οικονομικός φορέας δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω πράξης.

**2.17.** Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 75233/25735/04.10.2018 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, αναφορικά με τον έλεγχο της υπ' αριθμ. 617/07.08.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ελευσίνας, διαπιστώθηκε: “Ότι η ως άνω απόφαση θεωρείται κατά τεκμήριο νόμιμη”.

**2.18.** Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 12536/27.09.2018 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι: “[...] δεν εκκρεμεί κανένα ένδικο μέσο”.

**2.19.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού 95.124,25€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 83.756,44€ προ Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

## **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 αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147)

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 Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...].».

4. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει: “Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

5. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] 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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α””.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2017/2365 Κανονισμού της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2018 αναπροσαρμόστηκε στις 144.000 και 221.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 9 και 10 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται 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 περιπτώσεις 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”.

7. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

**8.** Το άρθρο 54 παρ. 2 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει: “2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ’ εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ’ εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο»”.

**9.** 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”.

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**10.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ελευσίνας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 95.124,25€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 83.756,44€ προ Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα μίας μεγαλύτερης σύμβασης του Δήμου προϋπολογισθείσας αξίας 611.408,44€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (524.172,93€ προ Φ.Π.Α.) σύμφωνα με τη σχετική διακήρυξη, 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 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 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).

**12.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα και στη βάση της οποίας 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, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (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).

**13.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Ελευσίνας διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισμού δαπάνης 611.408,44€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (524.172,93€ προ Φ.Π.Α.) σύμφωνα με τη σχετική διακήρυξη, για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού για δύο έτη.

Αν και δε διαπιστώθηκαν ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η Αρχή επισημαίνει, για τη βελτίωση των διαδικασιών τα εξής:

**1)** Όπως προκύπτει από το σημείο 2.7 της παρούσης, η προκήρυξη του Δήμου, όπως αυτή δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., όριζε αρχικά τον αριθμό των τμημάτων σε τέσσερα (4), όπως αποτυπώνεται στον ανωτέρω Πίνακα 3. Ακολούθως, στην ενότητα “Απαιτούμενες εγγυήσεις” ανέφερε ότι: “Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσοστού 2% επί του συνολικού προϋπολογισμού της παρούσας, ή της ομάδας, ή της υποομάδας που επιθυμούν να συμμετέχουν, χωρίς το ΦΠΑ” και παρέθετε αναλυτικά τον Πίνακα 2, που απαριθμεί δεκατέσσερα (14) ποσά εγγυήσεων για ισάριθμες ομάδες/υποομάδες. Η αναφορά των δεκατεσσάρων (14) αυτών ποσών και ομάδων/υποομάδων, ταυτίζεται με την αναφορά στο τεύχος της διακηρύξεως, όπως αποτυπώνεται στον Πίνακα 2 στο σημείο 2.6 της παρούσας και αποτυπώνει την αληθή βούληση του Δήμου για κατάθεση προσφοράς για μία ή περισσότερες ή όλες από τις δεκατέσσερις (14) ομάδες/υποομάδες όπως αποτυπώθηκαν και στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ..

**2)** Παρατηρήθηκε διάσταση της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προ Φ.Π.Α. όπως αυτή παρατίθεται στο σημείο II.2.1 της προκήρυξης που δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. όπου αναφέρει το ποσό των 527.643,50€ και της σχετικής διακήρυξης, στο σημείο 1.3 της οποίας αναφέρει το ποσό των 524.172,93€. Αναφορικά με τα ανωτέρω, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι αθροίζοντας τις αξίες προ Φ.Π.Α. των τεσσάρων (4) τμημάτων που παρέθετε η προκήρυξη στην ενότητα “Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα”, προκύπτει συνολική εκτιμώμενη αξία που ανέρχεται στο ποσό των 527.745,55€. Επιπρόσθετα παρατηρήθηκε διάσταση και στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης με Φ.Π.Α. στο τεύχος της διακήρυξης, αφού στην παρ. 1.3 αναφέρει ρητώς ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 611.408,44€ με Φ.Π.Α. ενώ αθροίζοντας τα ποσά των δεκατεσσάρων (14) ομάδων/υποομάδων, που περιγράφονται αναλυτικά στην ίδια παράγραφο και παρουσιάζονται στον Πίνακα 1 της παρούσης, προκύπτει συνολική εκτιμώμενη αξία 611.428,46€.

3) Η εκτιμώμενη αξία του τμήματος Γ3 ανέρχεται στο ποσό των 3.383,44€ προ Φ.Π.Α. Ο Δήμος, εσφαλμένα εκτίμησε το ποσό με Φ.Π.Α. σε 5.266,83€ αντί του ορθού που ανέρχεται σε ποσό 4.195,47€ και περιγράφεται και στο υπό εξέταση υπ' αριθμ. πρωτ. 13198/09.10.2018 αίτημα του Δήμου. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η εγγύηση συμμετοχής προκειμένου να κατατεθεί προσφορά για την υποομάδα Γ3 ορίστηκε σε ποσό 84,95€ (που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2,51% επί της καθαρής αξίας που εκτιμήθηκε σε 3.383,44€) αντί του ορθού που αντιστοιχεί σε ποσό 67,67€ που αντιστοιχεί σε ποσό 2% επί της καθαρής αξίας που εκτιμήθηκε σε 3.383,44€. Το ποσό της διαφοράς σε απόλυτη τιμή ανέρχεται σε ποσό 17,28€ για συμμετοχή σε διαδικασία για ανάθεση σύμβασης εκτιμώμενης αξίας 3.383,44€ προ Φ.Π.Α..

4) Όπως αναφέρεται στο σημείο 2.5 της παρούσας αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών κρεοπωλείου (υποομάδα Β3) προβλεπόταν ότι: “ Κρέας μόσχου [...] κατά προτίμηση εγχώριας παραγωγής ή προέλευσης από χώρες της Ε.Ε. [...] Κιμάς μόσχου: [...] κατά προτίμηση εγχώριας παραγωγής ή προέλευσης από χώρες της Ε.Ε. [...] Κοτόπουλα νωπά: [...] Τα κοτόπουλα θα είναι εγχώριας προέλευσης ή προέλευσης Ε.Ε. [...]”. Τονίζεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 και 4 του άρθρου 54 του ν.4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές καταρτίζονται με τρόπο που να μην δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη ανταγωνισμού. Κρίνεται, ότι αν δεν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης προέλευσης, ή καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα<sup>1,2</sup>. Οι ανωτέρω όροι, που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές των κρεάτων και για τους οποίους δεν διατυπώθηκε κανένα ερώτημα από ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, όπως προκύπτει από την καρτέλα “Επικοινωνία” του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν τέθηκαν επί ποινής απόρριψης της προσφοράς και εξ’ αυτών των όρων δεν απορρίφθηκε καμία προσφορά.

5) Η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε την 05.12.2017 στην Ε.Ε.Ε.Ε.. Ωστόσο στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αναφορικά με τις Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., γίνεται εσφαλμένα αναφορά της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 αντί της ΥΑ 56902/2017/19.05.2017 που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1924/Β’/02.06.2017.

6) Ο Δήμος προκειμένου να προκηρύξει την 01.12.2017 τη διενέργεια της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας στην Ε.Ε.Ε.Ε. συμπλήρωσε το τυποποιημένο έντυπο του ήδη κατηργημένου Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 842/2011, αντί του σχετικού τυποποιημένου εντύπου που προβλέπεται σύμφωνα με τον ισχύσαντα, κατά την εν λόγω χρονική στιγμή, 2015/1986 Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) της Επιτροπής.

### **13.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Με το υπ' αριθμ. 23/17.05.2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και μεταξύ άλλων εισηγήθηκε: “Για την προμήθεια τροφίμων των ομάδων: Β2, Β3, Β4, Γ3 κανένας από τους ανωτέρω συμμετέχοντες στον διαγωνισμό δεν υπέβαλε προσφορά και ως εκ τούτου γι’ αυτές τις ομάδες η επιτροπή αποφαινεται, όπως ο διαγωνισμός κηρυχθεί άγονος και προτείνει τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016”. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 475/21.05.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

<sup>1</sup> Βλ. “Εγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία”, Φεβρουάριος 2018, σελ. 67, 129.

<sup>2</sup> Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της Αρχής με θέμα: “Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών” σελ. 9 - 10.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για το εν λόγω αιτούμενα είδη, έπειτα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

### **IV. Συμπέρασμα**

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 Ελευσίνας, 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 για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Ελευσίνας και Νομικών Προσώπων που εποπτεύονται από αυτόν, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 95.124,25€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 83.756,44€ προ Φ.Π.Α.) και συγκεκριμένα για τα τμήματα: Β2 (Είδη Οπωροπωλείου), Β3 (Είδη Κρεοπωλείου), Β4 (Είδη Αρτοποιείου) και Γ3 (Αλκοολούχα Ποτά) της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ διακ. Οικ. 24277/27.11.2017 διακήρυξης (ΑΔΑΜ:17PROC002380876 2017-12-08, ΑΔΑ:ΩΛΤ3ΩΡΒ-ΔΤΟ), για τα οποία ο προηγηθείς διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 6 Νοεμβρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**