



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ  
Δ7/ 2018**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν.  
4013/2011)**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την **24η Ιανουαρίου 2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (5ος όροφος), 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- |                                                  |                |
|--------------------------------------------------|----------------|
| <b>1. Χριστίνα Μπουσουλέγκα</b>                  | (Αντιπρόεδρος) |
| <b>2. Μαρία Στυλιανίδου</b>                      | (Μέλος)        |
| <b>3. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης</b>             | (Μέλος)        |
| <b>4. Ερωφίλη Χριστοβασίλη</b>                   | (Μέλος)        |
| <b>5. Δημήτριος Σταθακόπουλος</b>                | (Μέλος)        |
| <b>6. Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης</b> | (Μέλος)        |

Ο Πρόεδρος Γεώργιος Καταπόδης απουσίασε λόγω δικαιολογημένου υπηρεσιακού κωλύματος, τα δε αναπληρωματικά μέλη δεν εκλήθησαν αφού δεν παρέστη ανάγκη.

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

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο Χρήστος Κανελλόπουλος, ως εισηγητής και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, Χριστίνα Καξίρη, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν και αποχώρησαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας.

**Ερώτημα:** Το αριθμ. 362465/5046/22-12-2017 έγγραφο της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 7547/27-12-2017).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων» προϋπολογισμού € 113.269,14 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας και του Ιδρύματος Στήριξης Ογκολογικών Ασθενών "Η ΕΛΠΙΔΑ", σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

## I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 7720/27-7-2017 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17PROC001769458 2017-07-28) της, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 179.640,82 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 207.000,00 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, για τα είδη τα οποία εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας και **β)** τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα είδη τα οποία δεν εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν είκοσι (20):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΦΟΡΕΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	6.897,90
2	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ	7.522,12
3	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ	5.752,21
4	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟ	9.734,51
5	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	8.849,55
6	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ	6.194,69
7	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΕΛΑΙΑ	4.867,26
8	ΑΜΕΑ ΑΙΓΙΟΥ-ΑΙΓΙΟ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	11.757,73
9	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	10.289,39
10	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ	10.620,00
11	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ	8.849,97
12	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟ	17.699,12
13	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	15.044,25

<b>14</b>	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ	7.751,66
<b>15</b>	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ	1.000,50
<b>16</b>	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΕΛΑΙΑ	10.176,99
<b>17</b>	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	29.311,60
<b>18</b>	ΣΚΑΓΙΟΠΟΥΛΕΙΟ	ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟ	2.420,00
<b>19</b>	ΙΔΡΥΜΑ ΕΛΠΙΔΑ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	2.452,71
<b>20</b>	ΙΔΡΥΜΑ ΕΛΠΙΔΑ	ΛΟΙΠΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ	<u>2.419,66</u>
<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.</b>			<b>179.640,82</b>

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28η Ιουλίου 2017, ώρα 15:00 μμ., και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 1η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 7η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 43086 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 29η Ιουλίου 2017.

**1.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 28η Ιουλίου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 2η Αυγούστου 2017 (S 146 - 301213).

**1.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΡ5Χ7Λ6-ΡΒΨ) δημοσιεύτηκε την 2η Αυγούστου 2017 στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» και «ΓΝΩΜΗ».

**1.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 4η Αυγούστου 2017 στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 369/2017).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.pde.gov.gr](http://www.pde.gov.gr).

**1.5** Με το αριθμ. 1/7-9-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, **α)** έκανε πρότεινε την αποδοχή των πέντε (5) προσφορών των επιχειρήσεων:

<b>A.A.</b>	<b>ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ</b>	<b>ΤΜΗΜΑΤΑ</b>
<b>1</b>	ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΟΥΚΟΣ	4
<b>2</b>	ΧΡ. ΚΟΥΤΣΟΣΠΥΡΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.	4, 12
<b>3</b>	ΑΦΟΙ Η. ΦΟΥΦΑ Α.Ε.	7
<b>4</b>	ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΡΕΑΤΩΝ Ε.Π.Ε.	13
<b>5</b>	ΑΦΟΙ ΑΘ. ΤΣΙΝΟΥΚΑ Ο.Ε.	5

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, **β)** πρότεινε τη μη αποδοχή της προσφοράς της επιχείρησης «ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΤΡΙΓΚΑΣ», διότι δεν προσκόμισε φυσικό φάκελο και **γ)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα Τμήματα 1 - 3, 6, 8 - 11, 14, 15, 17 - 20.

**1.6** Με την αριθμ. 1579/2-10-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 12-10-2017.

**1.7** Με το αριθμ. 2/2-11-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών: **α)** πρότεινε την κατακύρωση των Τμημάτων 4, 5, 7, 12, 13, 16 στις επιχειρήσεις που προσέφεραν το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης.

**1.8** Με την αριθμ. 2049/27-11-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος ενέκρινε το αριθμ. 2/2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 6-12-2017.

**1.9** Με την αριθμ. 2228/12-12-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**1.10** Με το αριθμ. 9055/10-1-2018 έγγραφό της, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν Ενστάσεις, Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

**1.11** Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Τροφίμων (Τμήματα 1 - 3, 6, 8 - 11, 14, 15, 17 - 20)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 113.269,14 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, οικονομικού έτους 2017, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

**2.** 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 ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν 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 (Α' 147), 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

**3.** Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...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. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».

5. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

6. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να

*τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».*

### **III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

**7.** Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

**8.** Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 113.269,14 χωρίς Φ.Π.Α., η οποία είναι μέρος συνολικού προϋπολογισμού ύψους € 179.640,82 θα πρέπει να εξεταστεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

**9.** Σύμφωνα με το από αριθμ. 11281/11-1-2018 έγγραφό της Περιφερειακής Ενότητας Ηλείας, οι εγγεγραμμένες πιστώσεις για την προμήθεια Τροφίμων ανέρχεται στο ποσό των € 155.800,00 με Φ.Π.Α., οπότε αθροιστικά οι εγγεγραμμένες πιστώσεις για τις Περιφερειακές Ενότητες Αχαΐας και Ηλείας ξεπερνούν το κατώφλι των € 209.000,00 και άρα συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής.

**10.** Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιαστικής τροποποίησης των αρχικών όρων της Σύμβασης.

**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/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη 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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής 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).

**12.** Στην προκείμενη περίπτωση η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

**13.** Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**14.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 207.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 179.640,82 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν Οικονομικό Φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

**15.** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. 2228/12-12-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τα Τμήματα 1 - 3, 6, 8 - 11, 14, 15, 17 - 20 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**16.** Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής της, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης για τα Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

**17.** Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση της εν θέματι προμήθειας, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω, εν προκειμένω, μη υποβολής προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. α' του ν. 4412/2016.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

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 της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση σχετικά με την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων» προϋπολογισμού € 113.269,14 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας και του Ιδρύματος Στήριξης Ογκολογικών Ασθενών “Η ΕΛΠΙΔΑ”, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 24 Ιανουαρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**