



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ Δ 85/2019
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα, 07 Αυγούστου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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:

Πρόεδρος : Γεώργιος Καταπόδης

Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος,
Μαρία Στυλιανίδη,
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Ελένη Βαφειάδου ΠΕ Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Ανυφαντάκη, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Καλλιόπη Ανυφαντάκη, και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, κ. Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του αρθ. 32, παρ. 2.α. του Ν.4412/2016 για την ανάδειξη προμηθευτών για την «Προμήθεια νερού, μύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ

(παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ», του Δήμου Κεφαλλονιάς, προϋπολογισμού 64.191,52€ πλέον Φ.Π.Α. 13% και 24%.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 19531/12.07.2019 αίτημα του Δήμου Κεφαλλονιάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 16-07-2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3840), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το από 30/07/2019 ηλεκτρονικό μήνυμα του Δήμου (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 4126/30.07.2019) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, 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, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη συμβάσεων προμήθειας τροφίμων, για τις ομάδες τροφίμων για τις οποίες δεν κατατέθηκε καμία προσφορά στο πλαίσιο του εν θέματι, διενεργηθέντος, ανοιχτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016 (συνολικός προϋπολογισμός κρινόμενου διαγωνισμού 589.067,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Το Τμήμα Προμηθειών της Οικονομικής Υπηρεσίας του Δήμου Κεφαλλονιάς συνέταξε την υπ' αρ. 08/2019 μελέτη, ενδεικτικού προϋπολογισμού 499.99,71€ πλέον Φ.Π.Α. και 589.067,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% και 24%, για την προμήθεια με αντικείμενο «Προμήθεια νερού, μπύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικίων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικίων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων”.

1.2. Με την υπ' αρ. 69/2019 (ΑΔΑ: ΨΛ9ΟΩΕ5-ΝΛΞ) απόφασή του, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Κεφαλλονιάς προέβη στην έγκριση της ως άνω μελέτης για την προμήθεια τροφίμων του Δήμου Κεφαλλονιάς και αποφάσισε την εκτέλεση αυτής με διενέργεια διεθνούς ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού.

1.3. Με την υπ' αριθμό 96/2019 (ΑΔΑ: ΨΗ4ΠΩΕ5-Τ1Ι) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κεφαλλονιάς καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του σχετικού διεθνούς ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού.

1.4. Ακολούθως, με την υπ' αριθμό 194/2019 διακήρυξη (Αριθ. Πρωτ.: 7565/18.03.2019 - ΑΔΑΜ 19PROC004632855 2019-03-18) προκηρύχθηκε ο σχετικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων, για την προμήθεια τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού 589.067,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 18^η Μαρτίου, ενώ καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23^η Απριλίου 2019. Ως

ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 26^η Απριλίου 2019.

1.5. Σύμφωνα με τη Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, όπως αυτό αποτυπώθηκε στην οικεία διακήρυξη (άρθρο 1.3), ισχύουν τα εξής:

«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια νερού, μπύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου, ως και τον Οκτώβριο 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων.

Τα προς προμήθεια είδη:

1ον) κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 15555000-3 (παγωτό και συναφή προϊόντα) / 15982000-5 (αναψυκτικά) / 15911000-7 (οινοπνευματώδη ποτά) / 15980000-1 (μη αλκοολούχα ποτά) / 15000000-8 (τρόφιμα) / 15810000-9 (Αρτοσκευάσματα, φρέσκα είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα) / 15812100-4 (είδη ζαχαροπλαστικής) / 15981000-8 (μεταλλικό νερό) / 15981200-0 (αεριούχο μεταλλικό νερό) / 15961000-2 (μπύρα)/ 15119000-5 (διάφορα κρέατα) / 15612500-6 (προϊόντα αρτοποιίας) / 15811100-7 (ψωμί) / 03221200-8 (οπωροκηπευτικά) & 15220000-6 (Κατεψυγμένα ψάρια)

2ον) Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται ως κάτωθι:

Α) είτε για το σύνολο των τριάντα πέντε (35) ομάδων του διαγωνισμού είτε:

Β) είτε ξεχωριστά για την ομάδα 1 και ξεχωριστά για την ομάδα 2 και για τις 3, 4, 5 και 6 μαζί, είτε για το σύνολο των ομάδων που αφορούν το Δήμο Κεφαλλονιάς (από Ομάδα 1 έως και Ομάδα 6)

Γ) για το σύνολο των ομάδων που αφορούν το Νομικό Πρόσωπο ΚΕΔΗΚΕ (από Ομάδα 7 έως και Ομάδα 9) είτε

Δ) για το σύνολο των ομάδων που αφορούν το Νομικό Πρόσωπο Δ.Γ.Α. (από ομάδα 10 έως και Ομάδα 14) είτε

Ε) για το σύνολο των ομάδων που αφορά το νομικό Πρόσωπο ΟΚΑΠ (από ομάδα 15 έως και Ομάδα 35), είτε

ΣΤ) για το σύνολο των ομάδων του Νομικού Προσώπου ΟΚΑΠ που αφορούν ομοειδή δαπάνη, λ.χ.: ομάδες 15&16&17&18&19 (ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ) είτε

Ζ) για το σύνολο των ομάδων που αφορούν τα Νομικά Πρόσωπα του Δήμου Κεφαλλονιάς που αφορούν ομοειδή δαπάνη, λ.χ. ομάδα 7 (ΚΕΔΗΚΕ-ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ) & ομάδα 10 (Δ.Γ.Α. ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ) & ομάδες 30/31/32/33/34/35 (ΟΚΑΠ-ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)

3ον) η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι τριάντα πέντε (35) ομάδες/τμήματα και η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης-σεων ανέρχεται στο ποσό των:

A/A(ΟΜΑΔΑ)	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	ΦΟΡΕΑΣ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	Προϋπ/ός χωρίς ΦΠΑ
1	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ,	58.413,12
2	(ΠΑΓΩΤΑ)	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ,	59.610,00
3	(ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ)	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ,	33.391,00
4	(ΠΟΤΑ)	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ,	2.146,30
5	(Νερό)	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ,	11.404,00
6	(ΜΠΥΡΑ)	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ,	13.550,00
7	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)	ΚΕΔΗΚΕ	1.433,47
8	ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ	ΚΕΔΗΚΕ	281,20
9	(Νερό)	ΚΕΔΗΚΕ	269,90
10	ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ	Δ.Γ.Α.	72105,25
11	ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ	Δ.Γ.Α.	19853,25
12	ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΪΑΣ/ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ/ΨΩΜΙ	Δ.Γ.Α.	28934,40
13	ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ/ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ	Δ.Γ.Α.	22245,60
14	(ΚΑΤΕΨ. ΨΑΡΙΑ), (ΚΑΤΕΨ.ΛΑΧΑΝΙΚΑ), (ΚΑΤΕΨ.ΠΑΤΑΤΕΣ)	Δ.Γ.Α.	11632,50
15	ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΡΤΟΠΟΙΙΑΣ- ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΔΕ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ	ΟΚΑΠ	6.081,75
16	ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΡΤΟΠΟΙΙΑΣ- ΠΑΙΔΙΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΔΕ ΠΑΛΛΙΚΗΣ	ΟΚΑΠ	5.205,60
17	ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΡΤΟΠΟΙΙΑΣ- ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΔΕ ΣΑΜΗΣ	ΟΚΑΠ	1.881,30
18	ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΡΤΟΠΟΙΙΑΣ- ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΔΕ ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	1.452,30
19	ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΡΤΟΠΟΙΙΑΣ- ΚΗΦΗ ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	2.009,60
20	(ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ) & (ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ- Π.Σ. ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ	ΟΚΑΠ	23.610,14
21	(ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ) & (ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ- Π. Σ. ΠΑΛΛΙΚΗΣ	ΟΚΑΠ	10.735,50
22	(ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ) & (ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ- Π. Σ. ΣΑΜΗΣ	ΟΚΑΠ	4.660,09
23	(ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ) & (ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ- Π.Σ. ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	2.239,18
24	ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ- ΚΗΦΗ ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	3.561,68
25	ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ-- Π.Σ. ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ	ΟΚΑΠ	12.243,06
26	ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ-- Π.Σ. ΠΑΛΛΙΚΗΣ	ΟΚΑΠ	8.895,60
27	ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ-- Π.Σ. ΣΑΜΗΣ	ΟΚΑΠ	2.412,6
28	ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ-- Π.Σ. ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	1.788,73
29	ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΑ-- ΚΗΦΗ ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	2.368,03
30	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)-Π.Σ. ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ	ΟΚΑΠ	35.132,14
31	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)-Π.Σ. ΠΑΛΛΙΚΗΣ	ΟΚΑΠ	14.820,08

32	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)-Π.Σ. ΣΑΜΗΣ	ΟΚΑΠ	6.886,33
33	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)- ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ ΔΕ ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	3.705,35
34	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)-ΚΗΦΗ ΠΥΛΑΡΟΥ	ΟΚΑΠ	4.683,70
35	ΤΡΟΦΙΜΑ (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ)- ΚΟΙΝ.ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ ΟΚΑΠ	ΟΚΑΠ	10.357,20
		ΣΥΝΟΛΟ	499.999,71

Όσον αφορά στη διάρκεια της σύμβασης, στην οικεία διακήρυξη (ίδιο ως άνω άρθρο) αυτή ορίζεται ως εξής:

«α) για τα κυλικεία των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 12η Μαΐου, ως Οκτώβριος 2019 &

β) τα κυλικεία της ΚΕΔΗΚΕ, τις ανάγκες του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων.»

Ως προς το κριτήριο ανάθεσης στη διακήρυξη προβλέπεται ότι: «Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει της τιμής, σύμφωνα για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας, με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν.4412/2016»

1.6. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 15.03.2019 (αριθ. αναφοράς: ENOTICES-ECAS_n00238jt/2019-039402) ενώ δημοσιεύτηκε στις 18.03.2019 με κωδικό 2019/S 055-126389. Συνακόλουθα, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 18/03/2019 και ώρα 20:28, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 71798 και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL): www.kefallonia.gov.gr στην διαδρομή: αρχική σελίδα ► ΔΗΜΟΣ ► διακηρύξεις - διαγωνισμοί (18/03/2019).

Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν επίσης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ 19PROC 004632855 2019-03-18.

Περίληψη δε αυτής αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Ψ081ΩΕ5-ΥΑΔ) και δημοσιεύτηκε στον νομαρχιακό και τοπικό τύπο (Εφημερίδες «ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ»-19.03.2019, «ΤΑ ΧΡΟΝΙΚΑ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΙΘΑΚΗΣ» -23.03.2019).

2.1. Στις 26/04/2019, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού που ορίστηκε με την υπ'αρ. 18/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κεφαλλονιάς, συνήλθε προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τις προσφορές που υπεβλήθησαν στον υπ' αρ. συστήματος 71798 ηλεκτρονικό διαγωνισμό της υπ' αριθμό 194/7565/18.03.2019 Διακήρυξης, οπότε με το Πρακτικό αρ. 1 (αρ.πρωτ. 12043/26.04.2019) διεπίστωσε ότι υπεβλήθησαν εμπρόθεσμα στον διαγωνισμό προσφορές από τρεις οικονομικούς φορείς, όπως αποτυπώνονται στον κάτωθι πίνακα:

α/α	Προμηθευτής	A/A προσφοράς συστήματος	Ημ/νία & ώρα Υποβολής προσφοράς
1	ΑΦΟΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΛΙΓΝΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	135184	23/04/2019 18:40:22
2	ΝΤΕΛΙΚΑΤΕΣΕΝ ΤΡΟΦΕΣ ΕΕ	135330	23/04/2019 21:03:16
3	ΓΑΛΙΑΤΣΑΤΟΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΟΔΥΣΣΕΥΣ	135325	23/04/2019 22:59:54

Εν συνεχεία, κατά την αποσφράγιση των υποφακέλων με τα «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» των προσφορών, η επιτροπή διαπίστωσε ότι είχε υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό α) μία (1) προσφορά (ΓΑΛΙΑΤΣΑΤΟΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ, ΟΔΥΣΣΕΥ - α/α προσφοράς 135325) για τις ανάγκες του ΟΚΑΠ (Ομάδες 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34, 35), τις ανάγκες του Δ.Γ.Α. (ομάδες 10, 13, 14) και τις ανάγκες της ΚΕΔΗΚΕ (ομάδες 7, 8, 9) της αριθ. 194/7565/18-03-2019 Διακήρυξης, β) μία (1) προσφορά (ΑΦΟΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΛΙΓΝΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - α/α προσφοράς: 135184) για τις ανάγκες του Δήμου Κεφαλλονιάς (Ομάδες 1, 2, 3, 4, 5, 6) της αριθ. 194/7565/18-03-2019 Διακήρυξης, γ) μία (1) προσφορά (ΝΤΕΛΙΚΑΤΕΣΕΝ ΤΡΟΦΕΣ ΕΕ - α/α προσφοράς: 135330) για τις ανάγκες του Δ.Γ.Α. (Ομάδες 10, 12, 13, 14) της αριθ. 194/7565/18-03-2019 Διακήρυξης.

Στη συνέχεια η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι υποφάκελοι «Δικαιολογητικά-Τεχνική Προσφορά» όλων των ως άνω εταιρειών ήταν πλήρεις και σύμφωνοι με την αριθ. 194/7565/18-03-2019 Διακήρυξη και τους όρους της υπ' αριθ. 8/2019 Μελέτης και ως εκ τούτου, ομόφωνα αποφάσισε τη συνέχιση του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση των υποφακέλων των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Ακολούθως, μετά το άνοιγμα των κατατεθεισών οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή εισηγήθηκε αφενός την ανακήρυξη των προσωρινών αναδόχων για τα τις ομάδες 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34, και 35 της υπ' αριθ. 194/7565/18-03-2019 Διακήρυξης και αφετέρου την κήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού ως άγονου, όσον αφορά στην προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Νομικού Προσώπου ΟΚΑΠ (Ομάδες 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29) και τις ανάγκες του Νομικού Προσώπου Δ.Γ.Α. (Ομάδα 11).

2.2. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κεφαλλονιάς, με την υπ' αριθ. 153/2019 απόφασή της (ΑΔΑ: 64ΝΖΩΕ5-Ω18), μεταξύ άλλων, ενέκρινε το ως άνω υπ' αριθμ. Πρωτ. 12043/26.04.2019 1ο Πρακτικό της Επιτροπής, ανακήρυξε τους προσωρινούς αναδόχους για τα τμήματα που είχαν υποβληθεί προσφορές, κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τα υπόλοιπα (Ομάδες 11, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29) και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για

την ανάθεση της προμήθειας για τις ανωτέρω αναφερόμενες ομάδες, για τις οποίες δεν κατατέθηκαν προσφορές στο πλαίσιο του κρινόμενου διαγωνισμού.

2.3. Στις 04/06/2019 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού συνεδρίασε προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό. Με το αρ. 2 Πρακτικό της (αρ.πρωτ. 15487/04.06.2019) η Επιτροπή πρότεινε την ανακήρυξη ως οριστικού αναδόχου 1) την επιχείρηση με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΛΙΓΝΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για την Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Κεφαλλονιάς (ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4, 5, 6) 2) την επιχείρηση με την επωνυμία «ΝΤΕΛΙΚΑΤΕΣΕΝ ΤΡΟΦΕΣ ΕΕ» για τις ανάγκες του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου (Ομάδες 10, 12, 13, 14) και 3) την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «ΓΑΛΙΑΤΣΑΤΟΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ, ΟΔΥΣΣΕΥΣ» για τις ανάγκες του Νομικού Προσώπου ΟΚΑΠ (Ομάδες 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34, 35) και για τις ανάγκες του Νομικού Προσώπου ΚΕΔΗΚΕ (Ομάδες 7, 8, 9).

2.4. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμό 173/2019 απόφασή της (ΑΔΑ: 6ΞΟΗΩΕ5-ΡΩΕ), κατά πλειοψηφία ενέκρινε στο σύνολο του το με αριθ. πρωτ. 15487/04.06.2019 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του Διεθνούς Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια νερού, μπίρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων».

2.5. Με την υπ' αριθμό πρωτ. 137976/64769/09.07.2019 Απόφασή της (ΑΔΑ: ΨΦΧΕΟΡ1Φ-37Η), η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου & Ιονίου ενέκρινε ως προς τη νομιμότητά της την υπ' αριθμό 173/2019 απόφαση κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κεφαλλονιάς για είκοσι τέσσερα (24) από τις ομάδες του κρινόμενου διαγωνισμού, για τις οποίες υπεβλήθησαν προσφορές (ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34 και 35).

Επιπλέον για τα ως άνω τμήματα κατά τον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχων και των σχεδίων συμβάσεων εξεδόθη από την Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Νομό Κεφαλλονιάς η υπ' αριθμ. 7/2019 Πράξη, με την οποία δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στην υπό έλεγχο διαδικασία του εν θέματι διαγωνισμού και κρίθηκε περαιτέρω ότι «δεν συντρέχουν λόγοι που να κωλύουν την υπογραφή των υποβληθέντων για έλεγχο τεσσάρων (4) σχεδίων συμβάσεων».

2.6. Η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 19530/12.07.2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών βεβαιώνει ότι: *“ουδεμία ένσταση ή προσφυγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή άλλη ένδικη πράξη εκκρεμεί σε βάρος του διαγωνισμού που διεξήχθη μέσω της Διαδικτυακής 194/75/6337/07.03.2018 Διακήρυξης του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του*

Δήμου Κεφαλλονιάς για την προμήθεια «Προμήθεια νερού, μπύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων».

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κεφαλλονιάς με το υπ' αρ. πρωτ. 19531/12.07.2019 έγγραφο-αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 3840/16.07.2019) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2α, του ν. 4412/2016, για την ανάθεση της προμήθειας «Προμήθεια νερού, μπύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων», επειδή ο διαγωνισμός απέβη άγονος, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τις έντεκα (11) ομάδες (11, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29) από το σύνολο των τριάντα πέντε (35) ομάδων.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 (Α'147) 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 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 [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 1 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”.

6. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ιδίου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.548.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 144.000 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) 221.000 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 ΧΙV του Προσαρτήματος Α'”.

8. Το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. 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. [...]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. [...]

9. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” 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 συντημήσει 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. [...]”.

10. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]”.

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κεφαλλονιάς αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών 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 72.736,91€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (13% και 24%), που αποτελεί άγονο τμήμα προηγηθέντος ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 589.067,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι 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.

12. 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 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 (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

13. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τα τμήματα του προηγηθέντος διαγωνισμού στα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ήτοι ως προς τις έντεκα (11) ομάδες (υπό στοιχεία 11, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28 και 29) από το σύνολο των τριάντα πέντε (35) ομάδων.

14. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: 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 καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των

προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

15. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Κεφαλλονιάς, με την υπ' αριθμό 194/2019 διακήρυξη (Αριθ. Πρωτ.: 7565/18.03.2019 - ΑΔΑΜ 19PROC004632855 2019-03-18) διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού 589.067,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε τριάντα πέντε (35) ομάδες, στα πλαίσια του οποίου για τις έντεκα (11) ομάδες (11, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28 και 29) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχων για την ως άνω προμήθεια για τις ανάγκες του Δήμου Κεφαλλονιάς, του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου, του Ο.Κ.Α.Π. και της Κ.Ε.ΔΗ.ΚΕ. Επισημαίνεται επιπροσθέτως ότι τηρήθηκαν οι όροι της δημοσιότητας αναφορικά με την με αρ. 194/7565/18.03.2019 διακήρυξη (α.α ΕΣΗΔΗΣ 71798).

Ωστόσο επισημαίνονται τα εξής αναφορικά με το δικαίωμα συμμετοχής, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1.3. της διακήρυξης και αναλυτικά περιγράφεται στο σημείο 1.5. του Κεφ. Ι της παρούσης.

Με βάση τα ειδικότερα αναφερόμενα στις περιπτώσεις του άρθρου 1.3, σχετικά με τον μέγιστο αριθμό τμημάτων που δύναται να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, οι τιθέμενοι περιορισμοί θα μπορούσαν να προκαλέσουν σύγχυση ως προς τον τρόπο υποβολής και αξιολόγησης των προσφορών (πχ. διαφαίνεται ότι δεν παρέχεται δικαίωμα συμμετοχής για κάθε τμήμα χωριστά), λαμβανομένου υπ' όψιν και του όρου που περιέχεται στο άρθρο 2.2.2.1. (εγγύηση συμμετοχής), όπου αναφέρεται ότι *«Στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος καταθέσει προσφορά για περισσότερες από μία ομάδες, η εγγυητική επιστολή που θα καταθέσει θα πρέπει αθροιστικά να καλύπτει τα ποσά των επιμέρους ομάδων»*.

Τούτο δε ιδιαίτερος ανακύπτει ως προβληματισμός, καθώς μέρος του αιτήματος του φορέα για προσφυγή στη διαπραγμάτευση αποτελεί και η Ομάδα 11 (Οπωροκηπευτικά του ΓΔΑ) για την οποία, με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 1.3. της διακήρυξης, σημείο Δ) ή και Ζ) , θα έπρεπε να υποβληθεί προσφορά ενιαία για το

σύνολο των εκεί αναφερόμενων τμημάτων. Ωστόσο η υποβληθείσα προσφορά (για ομάδες 10 έως 14), η οποία και έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, δεν συμπεριέλαβε την ομάδα 11.

Επιπροσθέτως, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμό 2 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης (αρ. πρωτ. 15487/04.06.2019), έχουν κατακυρωθεί στον ίδιο ανάδοχο (ΓΑΛΙΑΤΣΑΤΟΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΟΔΥΣΣΕΥΣ), συμβάσεις για δύο (2) Τμήματα που αφορούν τόσο στην κάλυψη των αναγκών του Νομικού Προσώπου ΟΚΑΠ (Ομάδες 20, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34, 35), όσο και των αναγκών του Νομικού Προσώπου ΚΕΔΗΚΕ (Ομάδες 7, 8, 9). Ωστόσο κάτι τέτοιο θα μπορούσε να ερμηνευτεί ως μη επιτρεπτό, σύμφωνα με τους περιορισμούς που επιβάλλει το άρθρο 1.3. της οικείας διακήρυξης, ως προς τον «μέγιστο αριθμό τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα». Στο σημείο αυτό επαναλαμβάνεται ότι με την υπ' αριθμ. 7/2019 Πράξη της Υπηρεσίας Επιτρόπου στο Νομό Κεφαλληνίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν συντρέχει κώλυμα για την υπογραφή των ελεγχθέντων συμβάσεων.

Ως εκ τούτου, επισημαίνεται ότι, καίτοι δεν υποβλήθηκε σχετική διευκρινιστική ερώτηση, δέον όπως όλοι οι όροι της διακήρυξης είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ώστε να επιτρέπεται σε όλους τους ενδιαφερόμενους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο. Συναφώς σημειώνεται ότι αντίστοιχου περιεχομένου επισήμανση είχε συμπεριληφθεί στην υπ' αριθμ. Δ 87/2018 Γνώμη της Αρχής επί υποβληθέντος αιτήματος του ίδιου ως άνω φορέα για προσφυγή στη διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με όμοιο φυσικό αντικείμενο.

15.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 12043/26.04.2019 1ο Πρακτικό της Επιτροπής, καθώς και την με αρ. 153/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό, στον διενεργηθέντα διαγωνισμό ως προς τις Ομάδες 11, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28 και 29 δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτές (αναλυτικά Ιστορικό υπό 2 και 2.2).

15.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κεφαλλονιάς, ρητώς αναφέρεται ότι η σύμβαση που θα ανατεθεί με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, θα είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές που περιγράφονται στην υπ. αριθμό 8/2019 Μελέτη του Τμήματος Προμηθειών της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Κεφαλλονιάς και στην αριθ. 194/7565/18.03.2019 Διακήρυξη.

16. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την «Προμήθεια νερού, μπύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ», του Δήμου Κεφαλλονιάς, προϋπολογισμού 64.191,52€ πλέον Φ.Π.Α. 13% και 24%.για τις ανάγκες του Δήμου Τριφυλίας και των Νομικών του Προσώπων, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των όρων της Σύμβασης, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 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 του Δήμου Κεφαλλονιάς, 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 νερού, μπύρας, αναψυκτικών, ποτών, ειδών παντοπωλείου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής και παγωτών για την λειτουργία: α) των κυλικείων των παραλιών Μύρτου και Πλατύ Γιαλού για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουνίου ως Οκτώβριος 2019 & β) των κυλικείων της ΚΕΔΗΚΕ, των αναγκών του ΟΚΑΠ (παιδικοί σταθμοί & κοινωνικό παντοπωλείο) & του ΔΓΑ», του Δήμου, προϋπολογισμού 64.191,52€ πλέον Φ.Π.Α. 13% και 24%.για τις ανάγκες του Δήμου Τριφυλίας και των Νομικών του Προσώπων, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 7 Αυγούστου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Γεώργιος Καταπόδης