



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ30 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 347, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

**της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε
με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022**

Στην Αθήνα σήμερα, 22 Μαρτίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοδοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Αβαδέλου Όλγα, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου και η Προϊσταμένη της

Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Παιανίας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης ενός (1) τμήματος (με α/α Ε-Υποτμήματα: Ε1-Είδη αρτοποιίας και Ε2-Φρέσκοι χυμοί και Είδη ζαχαροπλαστικής), του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο την **“Προμήθεια ειδών διατροφής για τον φορέα κοινωνικής προστασίας και παιδείας και το κοινωνικό παντοπωλείο του Δήμου Παιανίας.- Προμήθεια φρέσκου γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου και του Ν.Π.Δ για τα έτη 2023-2024,”** προϋπολογισμού 37.465,99€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 867.369,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών για το εν λόγω τμήμα.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 3906/8.3.2023 έγγραφο (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1228/8.3.2023) ο Δήμος Παιανίας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής και συγκεκριμένα για το τμήμα με α/α Ε (Ε1 και Ε2) για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού Προσώπου, με την επωνυμία Φορέας Κοινωνικής Προστασίας και Παιδείας, προϋπολογισμού 37.465,99€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 867.369,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών για το εν λόγω τμήμα.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 20288/14-12-2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:22PROC011807143) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 867.369,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες του Δήμου Παιανίας και του Νομικού Προσώπου του.

1.2. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 *“Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”* της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ειδών διατροφής – για το νομικό πρόσωπο του Δήμου «Φορέας Κοινωνικής Προστασίας και Παιδείας» (Παιδικοί - Βρεφικοί Σταθμοί και Κ.Α.Π.Η) και του κοινωνικού παντοπωλείου του Δήμου Παιανίας καθώς και η προμήθεια φρέσκου γάλακτος για τους εργαζομένους του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου.” **Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε ΟΚΤΩ (8) τμήματα (Α, Β, Γ, Δ, Ε, Ζ, Η, Θ).**

Ενδεικτικός Συνολικός Προϋπολογισμός 2023-2024

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ		ΕΙΔΟΣ	ΑΞΙΑ	ΦΠΑ %	ΦΠΑ	ΣΥΝΟΛΟ
A	A1	Παντοπωλείου-κατεψυγμένα λαχανικά-	109750,50	13	14267,57	124018,07

		γαλακτοκομικά				
	A2	Παντοπωλείου-κατεψυγμένα λαχανικά-γαλακτοκομικά	1040,00	24	249,60	1289,60
	A3	Ελαιόλαδο	2772,00	13	360,36	3132,36
	A4	Αναψυκτικά-χυμοί	750,00	13	97,50	847,50
	A5	Αναψυκτικά-χυμοί	600,00	13	78,00	678,00
B	B	Είδη Οπωροπωλείου	44203,00	13	5746,39	49949,39
Γ	Γ1	Είδη Κρεοπωλείου (ΚΟΤΟΠΟΥΛΟ)	9300,00	13	1209,00	10509,00
	Γ2	Είδη Κρεοπωλείου (ΚΡΕΑΣ)	34784,50	13	4521,99	39306,49
Δ	Δ	Είδη Ιχθυοπωλείου	26480,00	13	3442,40	29922,40
Ε	E1	Είδη Αρτοποιίας	23225,00	13	3019,25	26244,25
	E2	Φρέσκοι Χυμοί – Είδη ζαχαροπλαστικής	14240,00	24	3417,60	17657,60
Ζ	Z1	Είδη παντοπωλείου	237378,20	13	30859,17	268237,37
	Z2	Είδη παντοπωλείου	13742,60	24	3298,22	17040,82
	Z3	Ελαιόλαδο	24763,20	13	3219,22	27982,42
Η	Η	Είδη κρεοπωλείου	67869,48	13	8823,03	76692,51
Θ	Θ1	Φρέσκο γάλα	184092,48	13	23932,02	208024,50
	Θ2	Φρέσκο Γάλα	72378,24	13	9409,17	81787,42
ΣΥΝΟΛΟ						983.319,70

Προσφορές υποβάλλονται είτε α) για το σύνολο των τμημάτων, είτε β) για ένα ή περισσότερα τμήματα. Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καλύπτει το σύνολο 100% της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους (τμήματος).

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών του παρόντος διαγωνισμού ανέρχεται σε:

Εκτιμώμενη αξία της σύμβασης με ΦΠΑ 13% ή 24%	Εννιακόσιες ογδόντα τρεις χιλιάδες τριακόσια δεκαεννέα ευρώ και εβδομήντα λεπτά (983.319,70€)
Εκτιμώμενη αξία της σύμβασης άνευ ΦΠΑ 13% ή 24%	Οκτακόσιες εξήντα επτά χιλιάδες τριακόσια εξήντα εννέα ευρώ και είκοσι λεπτά (867.369,20 €)

Η σύμβαση θα έχει διάρκεια **δύο ετών από την ημέρα σύναψης (υπογραφής) ή μέχρι εξαντλήσεως του ποσού της προμήθειας**. Σε κάθε περίπτωση, ο συμβατικός χρόνος παράδοσης των ειδών (είδη διατροφής – παντοπωλείου) μπορεί να παρατείνεται, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 και του άρθρου 206 του ν. 4412/2016 για χρονικό διάστημα ίσο ή μικρότερο από τον αρχικό συμβατικό χρόνο παράδοσης.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι** της παρούσας διακήρυξης.

Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε προμηθευτή (ή προμηθευτές) που θα προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους την ημέρα παράδοσης της, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας, σύμφωνα με της διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006, για τα ελαιόλαδα, είδη οπωροπωλείου, κρέατα, πουλερικά και ψάρια και για τα λοιπά είδη κριτήριο κατακύρωσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής με την προϋπόθεση ότι τα προσφερόμενα από αυτόν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας.

➤ Στο άρθρο 6.7 της Διακήρυξης **“Αναπροσαρμογή τιμής”** ορίζονται τα εξής:

Οι τιμές των ειδών των τμημάτων για τα οποία, βάσει της κείμενης νομοθεσίας, προβλέπεται ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησής τους, κατά την ημέρα παράδοσης αυτών, θα αναπροσαρμόζονται. Ως τιμή αναφοράς, η οποία αναπροσαρμόζεται, θεωρείται, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, η τιμή που προκύπτει από τα δελτία πιστοποίησης τιμών που εκδίδονται από την Περιφέρεια Αττικής ανά εβδομάδα, δεκαπενθήμερο, μήνα, ή/και για συγκεκριμένες ημέρες ανάλογα με το είδος, τα οποία αναρτώνται στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.patt.gov.gr> (ενημέρωση – δελτία τιμών).

Για την αναπροσαρμογή τιμής των ειδών του διαγωνισμού ισχύουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 132 του Ν.4412/16 και τα οριζόμενα στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 του ν.4965/2022 (ΦΕΚ 162/02.09.2022 τεύχος Α’).

Η αναπροσαρμογή της τιμής εφαρμόζεται μόνο αν συντρέχουν αθροιστικά οι εξής συνθήκες:

α) έχουν παρέλθει δώδεκα (12) μήνες τουλάχιστον από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης,

β) ο δείκτης τιμών καταναλωτή (ΔΤΚ) είναι μικρότερος από μείον τρία τοις εκατό (-3%) και μεγαλύτερος από τρία τοις εκατό (3%) (ΔΤΚ < -3% ή ΔΤΚ > +3%),

γ) η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τις απαραίτητες πιστώσεις για την εφαρμογή της αναπροσαρμογής της τιμής.

➤ Στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης **“Προθεσμία παραλαβής προσφορών”** ορίζονται τα εξής:

*“Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η **Δευτέρα 16/01/2023 και ώρα 15:00**. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr)”.*

➤ Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών”, προβλέπεται ότι: “Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα **δώδεκα (12) μηνών** από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική[...]”.

➤ Ως προς τα “**Κριτήρια Επιλογής**” προβλέπονται τα εξής:

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που (έχουν) προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν και να υποβάλουν :

- Άδεια λειτουργίας της επιχείρησής τους σε ισχύ

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν και να υποβάλουν:

- Αντίγραφα των σχετικών αδειών κυκλοφορίας

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα κάτωθι Πιστοποιητικά Ποιότητας (ή ισοδύναμα – νεότερα **για την κατηγορία ή τις κατηγορίες που υποβάλλουν προσφορά**):

Για τις κατηγορίες (τμήματα) **Α έως Η** του διαγωνισμού τα κάτωθι πιστοποιητικά (ή ισοδύναμα – νεότερα):

- ISO 22005:2007
- ISO 22301
- ISO 22000:2005,
- ISO 9001:2015

Για την κατηγορία (τμήμα) Θ του διαγωνισμού τα κάτωθι πιστοποιητικά (ή ισοδύναμα – νεότερα):

- ISO 22000:2005
- ISO 9001:2015

Όλα τα πιστοποιητικά θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πιστοποιητικά των οποίων η ισχύς έχει λήξει δεν γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα.[...]

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 9/12/2022 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 14/12/2022 (αρ. Προκ. 2022/S241-696664). Καταχωρήθηκε δε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 14/12/2022 και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 16/12/2022, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 178340, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του φορέα, στις 14/12/2022.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23/12/2022 και ώρα 8:00π.μ, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16/1/2023, ώρα 3:00μ.μ και ημερομηνία αποσφράγισης η 20/1/2023 και ώρα 10:00π.μ.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: "ΑΤΤΙΚΟ ΒΗΜΑ" στις 17/12/2022 και "ΕΒΔΟΜΗ ΤΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ" στις 17/12/2022.

2. Στις 2/2/2023 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 2075 Νο1 σχετικό πρακτικό της γνωμοδότησε:

α) Υπέρ της αποδοχής των προσφορών των συμμετεχόντων ανά κατηγορία προϊόντων για τα έτη 2023 – 2024 και τον ορισμό προσωρινών αναδόχων για τις ομάδες Α,Δ,Ζ,Β,Γ,Η και Θ και

β) Για τις κατηγορίες Ε1 & Ε2 δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Ακολούθως, εισηγήθηκε ομόφωνα στην Οικονομική Επιτροπή τα κάτωθι:

"α) Τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης για την κατηγορία Ε1 & Ε2 που η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφορών, βάσει της παρ. 1α του άρθρου 106 του ν. 4412/2016

β) Την υποβολή αιτήματος στην ΕΑΔΗΣΥ για παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, λόγω αρμοδιότητας βάσει της περ. γδ της παρ. 2 του αρ. 347 του 4412/2016 κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2α και 2γ του άρθρου 32 του ν. 4412/2016."

2.1. Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αριθ. 26/6.3.2023 Απόφασή της ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό.

2.2. Με το υπ. αριθ. πρωτ. 3905/8.3.2023 έγγραφο του Δήμου Παιανίας βεβαιώνεται ότι δεν έχουν υποβληθεί ενστάσεις, ούτε εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα, κατά της διακήρυξης και κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας για τον συγκεκριμένο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Παιανίας με το υπ' αρ. πρωτ. έγγραφο- αίτημά του, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προβεί στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας των ειδών διατροφής του τμήματος Ε (υπομήματα με α/α Ε1 και Ε2),

προϋπολογισμού 37.465,99€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το οποίο δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στο πλαίσιο του διενεργηθέντος ως άνω διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, 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 ουσιωδώς 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

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Παιανίας, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ίδιου νόμου, 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 προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 37.465,99€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

6. 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). Οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες 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 συστατικής 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).

7. 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, υπό τη συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων:

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) Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει προς αυτή σχετική έκθεση.

Σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, επισημαίνεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων 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).

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

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

Με την υπ' αριθ. πρωτ. 20288/14-12-2022 διακήρυξη ο Δήμος Παιανίας προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 867.369,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την προμήθεια ειδών διατροφής, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά παρατιθέμενα.

Η υπό ανάθεση σύμβαση περιλάμβανε οκτώ (8) τμήματα, για ένα (1) εκ των οποίων δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό. Επιπλέον, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της οικείας διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες. Χρήζει, όμως, αναφοράς η κάτωθι παρατήρηση:

- Περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών

Όπως προαναφέρθηκε, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά στις 9/12/2022 στην Ε.Ε.Ε και δημοσιεύτηκε στις 14/12/2022 (αρ. Πρωκ. 2022/S241-696664). Ακολούθως, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στη διαδικτυακή πύλη του φορέα στις 14/12/2022, ενώ περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: "ΑΤΤΙΚΟ ΒΗΜΑ" στις 17/12/2022 και "ΕΒΔΟΜΗ ΤΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ" στις 17/12/2022. Στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ αναρτήθηκε στις 16/12/2022, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 178340. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23/12/2022 και ώρα 8:00π.μ, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16/1/2023 και ώρα 3:00π.μ.

Κατά την κρίση της Αρχής, η έναρξη υποβολής προσφορών πρέπει να ταυτίζεται χρονικά με τη δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού, ώστε να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (πρβλ. γνώμες της Αρχής υπ' αριθμ. Δ1, Δ7, Δ20, Δ31/2021, Δ25, Δ45, Δ53, Δ86, Δ88, Δ93/2020, Δ4, Δ7, Δ45, Δ87, Δ91, Δ105, Δ108, Δ117, Δ124, Δ126, Δ127/2019, κ.α.).

Συναφώς, προκειμένου να δίδεται στους οικονομικούς φορείς ο αναγκαίος χρόνος για την προετοιμασία της προσφοράς τους βάσει των τευχών της διακήρυξης, πρέπει να τηρείται η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών (λ.χ. των 30 ημερών κατόπιν σύντμησης, λόγω χρήσης ηλεκτρονικών μέσων –διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ), τουλάχιστον κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της δημοσιοποίησης της διακήρυξης του διαγωνισμού (ανάρτηση και έναρξη υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ) και της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

Σε κάθε περίπτωση, η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για την ορθή εφαρμογή των κανόνων της δημοσιότητας αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού (πρβλ. και υπ' αριθμ. 27/2021 Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής, ΑΔΑ: Ψ8Σ4ΟΞΤΒ-ΨΔ3, ιδίως σελ. 6 – 7). Τούτο δε, παρά το γεγονός ότι εν προκειμένω, η παρατηρηθείσα ως άνω χρονική απόκλιση δεν φέρεται να εμπόδιζε την επίτευξη ανταγωνισμού, όπως συνάγεται από την επιτυχή ολοκλήρωση του διαγωνισμού ως τα επτά (7) από τα οκτώ (8) συνολικά τμήματα αυτού.

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

Σύμφωνα με το από 2/2/2023 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, καθώς και την υπ. αρ. 26/6.3.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό, για το τμήμα Ε (υποτμήματα με α/α Ε1- Είδη αρτοποιίας και Ε2- Φρέσκοι χυμοί και Είδη ζαχαροπλαστικής), συνολικού προϋπολογισμού 37.465,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς το τμήμα αυτό.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιαδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, διαπιστώνεται η σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016.

Κατόπιν τούτου, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, που ναι μεν αναφέρεται στο από 2/2/2023 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών και στην υπ' αρ. 26/6.3.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ωστόσο δεν την επικαλείται ρητώς η αναθέτουσα αρχή στο υπό εξέταση αίτημά της.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης** για την προσφυγή του Δήμου Παιανίας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας των ειδών του τμήματος Ε -Υποτμήματα: Ε1-Είδη αρτοποιίας και Ε2-Φρέσκοι χυμοί και Είδη ζαχαροπλαστικής, προϋπολογισμού 37.465, 99 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο **“Προμήθεια ειδών διατροφής για τον φορέα κοινωνικής προστασίας και παιδείας και το κοινωνικό παντοπωλείο του Δήμου Παιανίας.-Προμήθεια φρέσκου γάλακτος για τους εργαζόμενους του Δήμου και του Ν.Π.Π.Δ για τα έτη 2023-2024”**, συνολικού προϋπολογισμού 867.369,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το οποίο δεν υποβλήθηκε προσφορά, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 22.03.2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου