



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ69 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 7/6/2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 μ.μ. στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και Αρχή ή ΕΑΔΗΣΥ), 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 Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Σύμβουλοι:** Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Μέλη:** Δημήτριος Χανής  
Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Αχαρνών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης μιας (1) ομάδας (Ε), που αφορά σε προμήθεια Φρέσκου Παστεριωμένου Γάλακτος, συνολικού προϋπολογισμού 777.230,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, με αντικείμενο την **“Προμήθεια Τροφίμων και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για 3 έτη”**, συνολικού προϋπολογισμού 1.313.744,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στην εν λόγω ομάδα.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 35861/31.03.23 (υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. 1956/24.04.23 ΕΑΔΗΣΥ) αίτημα, όπως συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 55206/26.5.23 έγγραφο (αρ. πρωτ. εισερχ. 2483/26.05.23 ΕΑΔΗΣΥ), ο Δήμος Αχαρνών αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας Φρέσκου Παστεριωμένου Γάλακτος, συνολικού προϋπολογισμού 777.230,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.313.744,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στην εν λόγω ομάδα.

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

1. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

**1.1.** Με την υπ' αρ. πρωτ. 129642/27-12-2022 (ΑΔΑΜ: 22PROC011932397 2022-12-30) διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.313.744,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την **“Προμήθεια Τροφίμων και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών και των Νομικών του Προσώπων για 3 έτη”**.

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

*“ Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είναι η **Προμήθεια τροφίμων** για την κάλυψη των αναγκών της σίτισης των παιδιών των Παιδικών Σταθμών και των ΚΑΠΗ αρμοδιότητας του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου «Δημοτική Φροντίδα του Δήμου Αχαρνών» (ΔΗΦΑ), του Κοινωνικού Παντοπωλείου «Ελένη Σαχσανίδη», καθώς και την προμήθεια γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου Αχαρνών και της «Δημοτικής Φροντίδας του Δήμου Αχαρνών για τρία (3) έτη.”*

*Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε οκτώ (8) ομάδες (οι οποίες έχουν δημιουργηθεί βάσει της φύσεως και του ομοειδούς των ειδών της κάθε ομάδας) :*

- ΟΜΑΔΑ Α** : «Είδη παντοπωλείου», εκτιμώμενης αξίας 226.984,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13 %)
- ΟΜΑΔΑ Β** : «Είδη οπωροπωλείου», εκτιμώμενης αξίας 58.985,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13 %)
- ΟΜΑΔΑ Γ** : «Είδη κρεοπωλείου», εκτιμώμενης αξίας 115.500,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%)
- ΟΜΑΔΑ Δ** : «Κατεψυγμένα είδη», εκτιμώμενης αξίας 50.925,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%)
- ΟΜΑΔΑ Ε** : «Φρέσκο παστεριωμένο γάλα», εκτιμώμενης αξίας 777.230,88 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%)
- ΟΜΑΔΑ ΣΤ** : «Είδη αρτοποιίας», εκτιμώμενης αξίας 49.500,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%)
- ΟΜΑΔΑ Ζ** : «Αναψυκτικά και είδη καφεκοπτείου», εκτιμώμενης αξίας 17.580,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%)
- ΟΜΑΔΑ Η** : «Μικρογεύματα», εκτιμώμενης αξίας 17.040,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%)

**Οι υποψήφιοι ανάδοχοι (συμμετέχοντες στο διαγωνισμό) μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά τους θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας.**

Η διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης ορίζεται **σε τρία (3) ημερολογιακά έτη** από την ημερομηνία δημοσίευσης αυτής στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρο 38 παρ. 7 Ν. 4412/2016) και για τρία έτη, ή με την λήξη αυτών σε προγενέστερο χρονικό διάστημα εφόσον ολοκληρωθεί το φυσικό ή οικονομικό τους αντικείμενο.

Ο διαγωνισμός και η εκτέλεση της προμήθειας θα γίνουν με **κριτήριο κατακύρωσης** την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής.

**Α)** Για το φρέσκο πλήρες γάλα (Ομάδα Ε), είδη αρτοποιίας (Ομάδα ΣΤ), Ποτά, αναψυκτικά και είδη καφεκοπτείου (ομάδα Ζ) και Μικρογεύματα (Ομάδα Η) η ανάθεση θα γίνει σε προμηθευτή που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή στις τιμές του προϋπολογισμού της μελέτης (στο σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας) και με την προϋπόθεση ότι τα προσφερόμενα από αυτόν τρόφιμα καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : Γάλα; [15861000-1]

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

“Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η Δευτέρα, 30/01/23 και ώρα 13:00 μ.μ.

Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του Ο.Π.Σ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (Διαδικτυακή Πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://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 προς τα “**Κριτήρια Επιλογής**” προβλέπονται τα εξής:

#### **2.2.4 ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ**

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 παρούσας δημόσιας σύμβασης.

#### **2.2.5 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ**

(Δεν απαιτούνται κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης).

#### **2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ**

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμήθειας τροφίμων ως του δημοπρατούμενου αντικειμένου, αξίας ίσης με το 100 % της εκτιμώμενης αξίας της παρούσης σύμβασης, προ Φ.Π.Α., σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για το σύνολο των τμημάτων, ή τουλάχιστον μια (1) σύμβαση προμήθειας τροφίμων ως του δημοπρατούμενου αντικειμένου αξίας ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για κάθε τμήμα/ομάδα που υποβάλλουν προσφορά.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων (ή κοινοπραξίας), οι απαιτήσεις του παρόντος άρθρου θα μπορεί να καλύπτονται από ένα μέλος ή αθροιστικά από τα μέλη ή από κάποια από τα μέλη.

#### **2.2.7 ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ**

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν τα απαραίτητα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας τροφίμων HACCP, ή ανάλογο και ισοδύναμο που εκδίδονται από επίσημα γραφεία ποιοτικού ελέγχου ή αρμόδιες υπηρεσίες, από πιστοποιημένους οργανισμούς συμμόρφωσης, όσον αφορά τα είδη των ομάδων για τα οποία απαιτείται βάσει της αριθ. 215/2022 τεχνικής μελέτης.

Επιπρόσθετα, για τους υποψήφιους που θα συμμετέχουν για την ομάδα Ε'- Προμήθεια φρέσκου γάλακτος, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να διαθέτουν : ISO 9001:2015, ISO 22000:2005, τα οποία θα καλύπτουν όλο το φάσμα της διακίνησης του γάλακτος, ήτοι: παραγωγή, αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 93/43/ΕΟΚ και της ΚΥΑ487/ΦΕΚ 1219 Β'4.10.2000 και ISO 14001:2015 (Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης), ή ισοδύναμα.

Σε περίπτωση που οι υποψήφιοι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν είναι οι ίδιοι παραγωγοί των προσφερόμενων προϊόντων, θα πρέπει να προσκομίσουν των προμηθευτών τους (παραγωγών των ειδών).[...]

#### ➤ 6.4 ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΙΜΗΣ

Προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής τιμής μέχρι λήξεως της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Οι τιμές της προσφοράς είναι δεσμευτικές για τον προμηθευτή μέχρι και την οριστική παραλαβή της συνολικής ποσότητας της προμήθειας. Αποκλείεται αναπροσαρμογή των τιμών προσφοράς και οποιαδήποτε αξίωση του προμηθευτή πέραν του αντιτίμου των ειδών που θα προμηθεύσει βάσει των τιμών της προσφοράς του (πέραν απρόβλεπτων περιπτώσεων και περιπτώσεων ανωτέρας βίας ή περιπτώσεων που προβλέπονται ρητά από την νομοθεσία περί δυνατότητας ρητρών αναπροσαρμογής - Ν. 4965/2022, ΦΕΚ 162/02.09.2022 τεύχος Α'): "Εξυγίανση των Ναυπηγείων Ελευσίνιας και άλλες διατάξεις αναπτυξιακού χαρακτήρα", άρθρο 7 το οποίο τροποποιεί το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016).

**1.3** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία αυτής, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 27.12.22 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 30.12.22. Συνακόλουθα, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 03.01.23, όπου έλαβε αριθμό συστήματος **180093**, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του φορέα, στις 30.12.22.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 04.01.23 και ώρα 7:00 π.μ, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30.01.23, ώρα 13:00 μ.μ και ημερομηνία αποσφράγισης η 03.02.23 και ώρα 09:00 π.μ.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: "ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ" στις 02.01.23, "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" στις 03.01.23 και "Χτύπος" στις 07.01.23.

➤ Λόγω του εγγράφου του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης 3771 ΕΞ 2023/30.01.2023, με το οποίο πιστοποιήθηκε η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (ΟΠΣ) ΕΣΗΔΗΣ τη Δευτέρα 30.01.2023 από ώρα 11:30 έως και 12:50, χρονικό διάστημα καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης και της ενημέρωσης από το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης ότι υπήρχαν αιτήματα υποψηφίων αναδόχων που δεν μπορούσαν να υποβάλουν ορθά την προσφορά τους, **η αναθέτουσα αρχή με την αριθ. 64/14-02-2023 απόφασή της μετέθεσε την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών για τον παρόντα διαγωνισμό για την 17-02-2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ. και την ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού για την 22-02-2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 09:00 π.μ.**

Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, ως ΔΙΟΡΘΩΤΙΚΟ, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 15.2.23. Ακολούθως απεστάλη ηλεκτρονικά στις 17.02.23 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 22.02.23.

Περίληψη της διακήρυξης με τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: “Ο ΛΟΓΟΣ”, “ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ”, “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 16.02.23 και στον “Χ Τύπος” στις 18.02.23.

**2.1** Σύμφωνα με το Πρακτικό της Ε.Δ Νο 1 (αρ. πρωτ. 26950/13.03.23), στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από επτά (7) συμμετέχοντες υποψηφίους οικονομικούς φορείς, για τα λοιπά, πλην του υπό εξέταση, τμήματα του διαγωνισμού.

**2.2** Στις 15.03.23 η Ε.Δ., σύμφωνα με το Πρακτικό της Νο 2 (αρ. πρωτ. 29718/21.03.23), γνωμοδότησε τα κάτωθι: “1. Για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση και χωρίς τροποποίηση των όρων του αρχικού ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 εδ α του Ν. 4412/2016, ως ισχύει και τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2γ δδ του Ν.4013/2011, όπως τροποποιήθηκε από την περίπτ. α' της παρ. 2 του άρθρου 21 του Ν. 4441/2016), ΚΑΤΟΠΙΝ ΜΟΝΟ της σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), όσον αφορά τις ομάδες **Ε': «Φρέσκο παστεριωμένο γάλα» και Η': «Μικρογεύματα».**

2. Για την ανάδειξη των εταιρειών : α) «ΣΩΤΗΡΙΟΣ ΚΩΦΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» β) SKOURIAS ANDRE, ALEXANDROS» και γ) «ΓΑΛΑΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ, ΣΤΑΥΡΟΣ» ως προσωρινών αναδόχων της Προμήθειας Τροφίμων και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για 3 έτη[...].”

**2.3** Η Οικονομική Επιτροπή, με την απόφαση της Νο 128/2023, ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά.

**2.4** Ακολούθως, η Ο.Ε με την αρ. 212/15.5.23 απόφασή της τροποποίησε την προηγούμενη απόφασή της ως εξής:

“ Όσον αφορά την ομάδα Η': «Μικρογεύματα», εκτιμώμενης αξίας 17.040,00 €, πλέον Φ.Π.Α. (13%), την ματαίωση της παρούσας διαδικασίας προμήθειας καθώς η μοναδική υποβληθείσα προσφορά στον διαγωνισμό ήταν μη κανονική. Παράλληλα με την ματαίωση της ως άνω διαδικασίας και λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 6 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 και την κατευθυντήρια οδηγία 25 (Απόφαση 02/28-08-2020 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) την ανάθεση της ως άνω ομάδας μέσω διενέργειας νέας αυτοτελούς διαδικασίας κατά παρέκκλιση των διατάξεων του Ν. 4412/2016, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της εκτιμώμενης αξίας της ομάδας Η', η οποία είναι μικρότερη από 80.000,00 € και του γεγονότος πως η συνολική αξία της συγκεκριμένης ομάδας που θα ανατεθεί με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20,00 % της συνολικής αξίας όλων των ομάδων της εν θέματι προμήθειας στις οποίες έχει διαιρεθεί η συνολική σύμβαση. Κατά τα λοιπά θα ισχύει η αριθ. 128/27-03-2023 (ΑΔΑ: 99Φ9ΩΨ8-ΟΙΡ) απόφαση της οικονομικής Επιτροπής.”

3. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 55205/26.05.23 έγγραφο του Δήμου Αχαρνών βεβαιώνεται ότι δεν κατατέθηκε καμία προδικαστική προσφυγή για τον συγκεκριμένο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αχαρνών αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας της ομάδας (E), που αφορά σε προμήθεια Φρέσκου Παστεριωμένου Γάλατος, συνολικού προϋπολογισμού 777.230,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στην εν λόγω ομάδα.

## II. Νομικό πλαίσιο

5A. 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

5B. Στη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 9 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι:

«9. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται διάρκεια της σύμβασης μεγαλύτερη των δώδεκα (12) μηνών, περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, υπό τους περιορισμούς του άρθρου 132, περί τροποποίησης συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης παράδοσης, με υπαιτιότητα του αναδόχου, ο χρόνος παράτασης δεν λαμβάνεται υπόψη για την αναπροσαρμογή. Προκαταβολή που χορηγήθηκε αφαιρείται από την προς αναπροσαρμογή συμβατική αξία.

9α. Στα έγγραφα της σύμβασης για την αναπροσαρμογή της τιμής εφαρμόζεται ο τύπος:

$$T = \text{Προσφοράς} \times X \quad (1+\Delta TK)$$

Όπου ΔTK: ο δείκτης τιμών καταναλωτή της συγκεκριμένης κατηγορίας στην οποία υπάγονται τα αγαθά, όπως έχει ανακοινωθεί από την Ελληνική Στατιστική Αρχή (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) για τον μήνα που προηγείται του χρόνου παράδοσης των αγαθών, σε σχέση με τον ίδιο μήνα του έτους κατά το οποίο υποβλήθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα, και ανακοινώνεται σε μηνιαία βάση από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων T - προσφοράς: η τιμή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση και T: η αναπροσαρμοσμένη τιμή. Η αναπροσαρμογή της τιμής εφαρμόζεται μόνο αν, κατά τον χρόνο παράδοσης των αγαθών, 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%), γ) η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τις απαραίτητες πιστώσεις για την εφαρμογή της αναπροσαρμογής της τιμής. Στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προβλέπεται άλλος τύπος αναπροσαρμογής της τιμής εφόσον αυτός είναι σαφής, συγκεκριμένος, αποτυπώνεται μαθηματικά και αιτιολογείται ειδικά βάσει των ιδιαιτεροτήτων της σύμβασης ή εφόσον οι τιμές των αγαθών υπολογίζονται, βάσει επίσημων τιμών αναφοράς (παρατηρητήρια τιμών)».

### III. Νομική Εκτίμηση

6. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αχαρνών, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 777.230,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, τμήμα του οποίου αποτελεί το αιτούμενο, 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.

7. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, οι οποίες αναφέρονται και στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης για προσφυγή στη διαπραγμάτευση.

8. Με τις διατάξεις 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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει προς αυτήν, σχετική έκθεση.

9. Εν προκειμένω, ως προς τη συνδρομή των αξιούμενων ως άνω προϋποθέσεων, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής:



### **9.1. Ως προς την προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα διαδικασία:**

Ο Δήμος Αχαρνών, με την υπ' αριθ. πρωτ. 129642/27-12-2022 διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.313.744,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τις ανάγκες του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής.

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορούσε σε οκτώ (8) ομάδες, για μία (1) εκ των οποίων (ΟΜΑΔΑ Ε΄) 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 διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες, πλην των κάτωθι:

#### **9.1.1 Μη ορθή τήρηση των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας ως προς την έγκαιρη αποστολή του τυποποιημένου εντύπου για τα διορθωτικά στην Ε.Ε.Ε.Ε.**

Σύμφωνα με τα άρθρα 63 και 65 παρ. 1 του ν. 4412/16, οι προκηρύξεις πρέπει να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α΄ υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, συμπεριλαμβανομένων και των τυποποιημένων εντύπων για τα διορθωτικά, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρονται ρητώς η καταληκτική προθεσμία παραλαβής των προσφορών, καθώς και η ημερομηνία αποσφράγισης αυτών.

Κατά τα αναφερόμενα στο Ιστορικό, κατόπιν πιστοποίησης από το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης σχετικά με την τεχνική αδυναμία λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΕΣΗΔΗΣ τη Δευτέρα 30.01.2023 από ώρα 11:30 έως και 12:50, χρονικό διάστημα καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή με την αριθ. 64/14-02-2023 απόφασή της, ήτοι μετά την πάροδο 2 εβδομάδων, μετέθεσε την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών για την 17-02-2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ. και την ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού για την 22-02-2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 09:00 π.μ.

Το σχετικό έντυπο με την Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, ως ΔΙΟΡΘΩΤΙΚΟ, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 17.02.23 στην Ε.Ε.Ε.Ε (την ίδια ημερομηνία με τη νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) και δημοσιεύτηκε στις 22.02.23 (κατόπιν της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών). Περίληψη της διακήρυξης με τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: "Ο ΛΟΓΟΣ", "ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ", "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" στις 16.02.23 (προηγούμενη ημέρα της καταληκτικής) και στον "Χ Τύπος" στις 18.02.23 (επόμενη ημέρα

της καταληκτικής). Ως εκ τούτου, η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών δεν έλαβε εγκαίρως τη δέουσα δημοσιότητα σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, ώστε να δοθεί ικανό χρονικό περιθώριο για την εκ νέου υποβολή προσφορών. Από το γεγονός, όμως της ανάπτυξης επαρκούς ανταγωνισμού για τα λοιπά, πλην των Ε' και Η', τμήματα του διαγωνισμού, συνάγεται ότι η ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν επηρέασε το εν μέρει άγιο αποτέλεσμα αυτού.

### **9.1.2 Αοριστία και ενδεχόμενη αδιαφάνεια όρου περί δυνατότητας αναπροσαρμογής τιμής**

Ο όρος 6.4 της διακήρυξης, περί ζητημάτων αναπροσαρμογής τιμής, διατυπώνεται κατά τρόπο γενικό και αόριστο. Ειδικότερα, ενώ αρχικά φέρεται να αποκλείεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής των τιμών προσφοράς, στη συνέχεια φέρεται να επιτρέπεται, πέραν των απρόβλεπτων περιπτώσεων ή των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, και σε “περιπτώσεις που προβλέπονται ρητά από τη νομοθεσία περί δυνατότητας ρητών αναπροσαρμογής Ν. 4965/2022, ΦΕΚ 162/02.09.2022 τεύχος Α', το άρθρο 7 του οποίου τροποποιεί το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016”. Σε κάθε περίπτωση, όμως, έστω και υπό την ως άνω αμφίσημη διατύπωση, δεν αναιρείται η ενυπάρχουσα πρόβλεψη για την υπό γενικές προϋποθέσεις δυνατότητα αναπροσαρμογής των τιμών προσφοράς. Ως εκ τούτου η διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν ελέγχεται ουσιώδης, καθόσον δεν φέρεται ότι περιόρισε τον ανταγωνισμό, με δεδομένη την υποβολή προσφορών για τα έξι από τα οκτώ τμήματα του διαγωνισμού.

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

Σύμφωνα με τα Νο 1 και 2 Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, καθώς και τη Νο 212/23 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό, για την ομάδα Ε'- Φρέσκο παστεριωμένο γάλα, εκτιμώμενης αξίας 777.230,88 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και το εν λόγω τμήμα κηρύχθηκε άγιο.

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

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

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει των προεκτεθέντων η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Δήμου Αχαρνών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας Φρέσκου Παστεριωμένου Γάλακτος, συνολικού προϋπολογισμού 777.230,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, με αντικείμενο την **“Προμήθεια Τροφίμων και Φρέσκου Γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων για 3 έτη”**, συνολικού προϋπολογισμού 1.313.744,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 7 Ιουνίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου