



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ96 ΕΑΔΗΣΥ/ 2023

(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, **30 Αυγούστου 2023**, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η 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 Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

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 Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, 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 στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας τεσσάρων (4) ομάδων του

διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο την Προμήθεια Τροφίμων για τις ανάγκες του Δ. Κομοτηνής και των Νομικών Προσώπων του για δύο έτη, συνολικού προϋπολογισμού 99.717,00€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 869.998,84€ πλέον ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στις εν λόγω ομάδες.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 18730/1.8.23 αίτημα (αρ. πρωτ. 3469/3.8.23 εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ), ο Δήμος Κομοτηνής 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 ίδιου νόμου, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας τεσσάρων (4) ομάδων τροφίμων και συγκεκριμένα των με α/α 5 & 15-ΑΡΤΟΣ, ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ και 7 & 17-ΨΑΡΙΑ, ΘΑΛΑΣΣΙΝΑ, για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του για δύο έτη, συνολικού προϋπολογισμού 99.717,00€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 869.998,84€ πλέον ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στις εν λόγω ομάδες.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 12096/18.05.23 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:23PROC012719844 2023.05.22) προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 869.998,84€ πλέον ΦΠΑ, για την προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες του Δήμου Κομοτηνής και των Νομικών Προσώπων του για δύο έτη-2024 και 2025.

1.2. 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** ειδών οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, παντοπωλείου, αρτοποιείου, ιχθυοπωλείου και γαλακτοκομικών ειδών για τα Έτη 2024 και 2025 και συντάσσεται για τις ανάγκες σίτισης βρεφών και νηπίων που φιλοξενούνται στους Παιδικούς και Βρεφονηπιακούς Σταθμούς του Ν.Π.Δ.Δ. «Κέντρο Μέρμνας και Αλληλεγγύης Δήμου Κομοτηνής» και της παροχής γάλακτος για το δικαιούχο εργατοτεχνικό προσωπικό του ΚΕ.ΜΕ.Α., της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. και του Δήμου Κομοτηνής.*

Η συνολική εκτιμώμενη αξία βάσει της αριθ. 48/07-04-2023 μελέτης προϋπολογίστηκε για όλους τους φορείς στο συνολικό ποσό των 869.998,84 € χωρίς Φ.Π.Α. και 983.098,69 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13%.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV):

ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΑ 2 ΕΤΗ	Γενικό CPV Ομάδας (Το CPV για κάθε είδος παρουσιάζονται στην σχετική μελέτη)	ΚΑΘΑΡΟ ΠΟΣΟ (και για τα 2 έτη)	ΦΠΑ 13%	ΣΥΝΟΛΟ (και για τα 2 έτη)
---	--	---	----------------	--------------------------------------

ΟΜΑΔΕΣ 1 & 11 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15800000-6 {Διάφορα προϊόντα διατροφής}	99.091,20 €	12.881,86 €	111.973,06 €
ΟΜΑΔΕΣ 2 & 12 - ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΕΛΑΙΟΛΑΔΑ - ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ) {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15896000-5 {Προϊόντα βαθείας καταψύξεως} – 15411110-6 {Ελαιόλαδο} -	26.977,00 €	3.507,01 €	30.484,01 €
ΟΜΑΔΕΣ 3 & 13 - ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ – ΦΡΟΥΤΑ {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15300000-1 {Φρούτα, λαχανικά και συναφή προϊόντα}	89.455,20 €	11.629,18 €	101.084,38 €
ΟΜΑΔΕΣ 4 & 14 - ΚΡΕΑΤΑ – ΠΟΥΛΕΡΙΚΑ {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15119000-5 {Διάφορα κρέατα}	85.884,00 €	11.164,92 €	97.048,92 €
ΟΜΑΔΕΣ 5 & 15 - ΑΡΤΟΣ-ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15811000-6 {Προϊόντα άρτου}	44.400,00 €	5.772,00 €	50.172,00 €
ΟΜΑΔΕΣ 6 & 16 - ΓΑΛΑ – ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ – ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15500000-3 {Γαλακτοκομικά Προϊόντα}	108.582,20 €	14.115,69 €	122.697,89 €
ΟΜΑΔΕΣ 7 & 17 – ΨΑΡΙΑ - ΘΑΛΑΣΣΙΝΑ {ΚΕ.ΜΕ.Α.}	15221000-3 {Κατεψυγμένα ψάρια}	55.317,00 €	7.191,21 €	62.508,21 €
ΟΜΑΔΕΣ 8 & 18 - ΓΑΛΑ (ΓΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΕΜΕΑ)	15511000-3 {Γάλα}	45.762,64 €	5.949,14 €	51.711,78 €
ΟΜΑΔΕΣ 9 & 19 - ΓΑΛΑ (ΓΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΔΗΜΟΥ)	15511000-3 {Γάλα}	263.524,80 €	34.258,22 €	297.783,02 €
ΟΜΑΔΕΣ 10 & 20 - ΓΑΛΑ (ΓΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΔΕΥΑΚ)	15511000-3 {Γάλα}	51.004,80 €	6.630,62 €	57.635,42 €
	ΣΥΝΟΛΑ	869.998,84 €	113.099,85 €	983.098,69 €

Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία, ή περισσότερες, ή και όλες τις ομάδες, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας, όπως παρουσιάζονται στην επισυναπτόμενη μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής και συγκεκριμένα: α) Με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης από την ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ ΚΑΙ

ΘΡΑΚΗΣ, ΤΜΗΜΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, Μέσης Λιανικής Τιμής πώλησης του είδους, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους για τα εξής είδη: κρεοπωλείου, ιχθυοπωλείου, οπωροπωλείου (φρούτα/λαχανικά) και ελαιόλαδα – κατεψυγμένα λαχανικά. (σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006). (ΦΕΚ 33/14.02.2006 τεύχος Α').

β) Με τιμή μονάδας ανά σύνολο των ειδών της ομάδας για τα υπόλοιπα είδη.

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

“Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 30-06-2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ.

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 μητρώα 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. Εφόσον οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού ή να τους καλέσει να προβούν σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που 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.

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: Αθροιστικά μέσο (γενικό) κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), ίσο ή μεγαλύτερο με το 50,00 % της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. για τις ομάδες για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά.

Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε οι ανωτέρω απαιτήσεις αφορούν σε όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται.

Διευκρινίζεται πως το ύψος της οικονομικής επάρκειας για όσο διάστημα δραστηριοποιείται ο υποψήφιος, συνιστά προαπαιτούμενο στοιχείο συμμετοχής και δεν βαθμολογείται, ή ποσοτικοποιείται σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

Α) Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας και έως την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) όμοια, ή παρόμοια (τροφίμων) σύμβαση προμήθειας αξίας τουλάχιστον ίσης με το 30,00 % της εκτιμώμενης αξίας των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο υποψήφιος.[...]

Β) Άδεια λειτουργίας της επιχείρησης, ή γνωστοποίηση λειτουργίας στην αρμόδια Αδειοδοτούσα Αρχή, η οποία θα σχετίζεται με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

Γ) Για την προμήθεια ευπαθών προϊόντων, όπως τα νωπά κρέατα, το νωπό κοτόπουλο, είδη ιχθυοπωλείου, γάλα, γαλακτοκομικά - να διαθέτουν κατάλληλο εξοπλισμό (ψυγεία και καταψύκτες), ώστε να διασφαλίζεται, για προϊόντα που απαιτούν, ψύξη σε ενδεδειγμένες συνθήκες θερμοκρασίας (όπως πρέπει να γίνεται) και υγιεινής. Θα πρέπει να διαθέτουν κατάλληλα μέσα μεταφοράς (φορτηγά) και μέσα μεταφοράς υπό ψύξη (φορτηγά ψυγεία) σε ενδεδειγμένες συνθήκες θερμοκρασίας και υγιεινής. Τα μεταφορικά μέσα θα πρέπει να διαθέτουν επικαιροποιημένη σχετική άδεια που εκδίδεται από τις αρμόδιες Υπηρεσίες.[...]

➤ Στο άρθρο 6.7, “**Αναπροσαρμογή τιμής**”, αναφέρονται τα εξής:

“[...] Όσον αφορά τις ομάδες της σύμβασης για τις οποίες κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (άρθρο 13 του Ν. 3438/2006, άρθρο 186 παρ. II Δ περ. 16 του ν. 3852/2010, Ελ. Συν. Κλιμ. Στ Πράξη 124/2013, 61/2014), το προσφερόμενο ενιαίο ποσοστό θα είναι σταθερό καθ’ όλη την διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, σύμφωνα και με την οικονομική προσφορά του αναδόχου, αμετάβλητο και για κανένα λόγο δεν υπόκειται σε αναθεώρηση (πλην απρόβλεπτων αποδεδειγμένων περιπτώσεων και ανωτέρας βίας).

Όσον αφορά τις ομάδες της σύμβασης για τις οποίες κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί η χαμηλότερη τιμή στο σύνολο της ομάδας, η περίπτωση της αναπροσαρμογής τιμής των υλικών καθορίζεται υπό τους όρους της σχετικής διακήρυξης, του άρθρου 132 του Ν 4412/2016 και της κείμενης νομοθεσίας

περί ρητρών αναπροσαρμογής. (Ν. 4965/22, ΦΕΚ 162/02.09.2022 τεύχος Α'): "Εξυγίανση των Ναυπηγείων Ελευσίνας και άλλες διατάξεις αναπτυξιακού χαρακτήρα", άρθρο 7 το οποίο τροποποιεί το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016.

Κατ' εφαρμογή των παρ. 9 και 9α του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, η πρώτη εκ των οποίων τροποποιήθηκε και η δεύτερη προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 4965/2022, και της παρ. 2 του άρθρου 7 του ν. 4965/2022, προβλέπεται η εξής ρήτρα (μαθηματικός τύπος) αναπροσαρμογής των συμβατικών τιμών κάθε συμβατικού είδους: $T = T \text{ προσφοράς } X (1 + \Delta TK)$, όπου ΔTK ο δείκτης τιμών καταναλωτή της συγκεκριμένης κατηγορίας στην οποία υπάγεται το αντίστοιχο υπό προμήθεια είδος. Η ανωτέρω ρήτρα (μαθηματικός τύπος) αναπροσαρμογής εφαρμόζεται μόνο αν ο ΔTK της συγκεκριμένης κατηγορίας, στην οποία υπάγεται το αντίστοιχο είδος, είναι μικρότερος από μείον τρία τοις εκατό (-3%) και μεγαλύτερος από τρία τοις εκατό (3%) για τον χρόνο της οικείας παράδοσης των αντίστοιχων αγαθών (ειδών) και εφόσον η αναθέτουσα Αρχή διαθέτει τις απαραίτητες για την εφαρμογή πιστώσεις.

Η εφαρμογή της ανωτέρω ρήτρας (μαθηματικού τύπου) αναπροσαρμογής τιμών τελεί υπό την επιφύλαξη της τήρησης των προϋποθέσεων και των περιορισμών εφαρμογής της περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, δεν επιτρέπεται η δια της εφαρμογής της ανωτέρω ρήτρας (μαθηματικού τύπου) αναπροσαρμογής τιμών υπέρβαση της συνολικής συμβατικής τιμής πέραν του 50% αυτής.

Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κατά το χρόνο παράδοσης των αγαθών δεν διαθέτει τις αναγκαίες πιστώσεις μπορεί να εφαρμόζει αναλόγως τη ρήτρα αναπροσαρμογής, με αναπροσαρμογή (αύξηση) των τιμών μονάδας και με παράλληλη μείωση των ποσοτήτων της προμήθειας σύμφωνα με τον ακόλουθο τύπο: $\Pi = \Pi \text{ σύμβασης} * (T \text{ προσφοράς} / T)$, όπου Π : η παραλαμβανόμενη ποσότητα, Π σύμβασης: η ποσότητα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Ο ανάδοχος προκειμένου να τεκμηριώσει την πληρότητα των προϋποθέσεων πλήρωσης των απαιτήσεων για εφαρμογή της ρήτρας αναπροσαρμογής, καταθέτει στην Αναθέτουσα Αρχή, συμπληρωματικά του τιμολογίου του για την πληρωμή των παραδοτέων ειδών, τον ΔTK όπως έχει ανακοινωθεί από την σχετική εγκύκλιο του Υπουργείου, για τον μήνα που προηγείται του χρόνου παράδοσης των αγαθών, σε σχέση με τον ίδιο μήνα του έτους."

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία αυτής, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 17.05.23 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 22.05.23. Συνακόλουθα καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.05.23, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 191620.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 25.05.23 και ώρα 07:00 π.μ, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30.06.23, ώρα 13:00 μ.μ και ημερομηνία αποσφράγισης η 06.07.23 και ώρα 09:00 π.μ.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: "ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ", "ΧΡΟΝΟΣ" στις 24.05.23 και "ΘΡΑΚΙΚΗ ΑΓΟΡΑ" στις 25.05.23.

2. Η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, σύμφωνα με τα αρ. πρωτ. 1736 και 17371/14.7.23 σχετικά πρακτικά της, διαπίστωσε ότι για τις ομάδες 5 & 15 –Άρτος και Αρτοσκευάσματα (ΚΕ.ΜΕ.Α) και 7 & 17-Ψάρια, Θαλασσινά (ΚΕ.ΜΕ.Α) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, σε αντίθεση με τις λοιπές ομάδες, για τις οποίες κατατέθηκαν προσφορές.

2.1. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αριθ. 197/24.7.23 απόφασή της: α) Ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά, β) Ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως προς τις άγονες ομάδες σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και τη διαβίβαση του φακέλου του διαγωνισμού στην Αρχή για την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 32 του ν.4412/2016, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και γ) την ανάδειξη των οικονομικών φορέων, ως προσωρινών αναδόχων, βάσει των οικονομικών προσφορών τους για τις λοιπές ομάδες του διαγωνισμού.

2.2. Με το υπ. αριθ. πρωτ. 18673/1.8.23 έγγραφο του Δήμου Κομοτηνής 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 Κομοτηνής 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 των τεσσάρων (4) ομάδων με α/α 5 & 15-ΑΡΤΟΣ, ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ και 7 & 17-ΨΑΡΙΑ, ΘΑΛΑΣΣΙΝΑ, συνολικού προϋπολογισμού 99.717,00€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια του εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 869.998,84€ πλέον ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στις εν λόγω ομάδες.

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 [...]".

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κομοτηνής, 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 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 προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 99.717,00€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, του οποίου η υπό εξέταση σύμβαση αποτελεί τμήμα, 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 περιοριστικές απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις (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 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).

7. Ειδικότερα, με τις υπό εξέταση 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 νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη ή δεν υπήρξε κανείς υποψήφιος και

β) κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης.

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

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

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

Ο Δήμος Κομοτηνής προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 869.998,84€ πλέον ΦΠΑ, για την προμήθεια ειδών διατροφής προς κάλυψη των αναγκών αυτού και των Νομικών Προσώπων του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιοριζόμενη βάσει τιμής.

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορούσε σε είκοσι (20) ομάδες, για τέσσερις (4) 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.

Σύμφωνα δε με τα οικεία Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, καθώς και την υπ. αρ. 197/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό, ως προς τις ομάδες 5&15 και 7&17, συνολικού προϋπολογισμού 99.717,00€ πλέον ΦΠΑ, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτές.

Περαιτέρω, 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.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Δήμου Κομοτηνής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας τεσσάρων (4) ομάδων ειδών διατροφής του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο την Προμήθεια Τροφίμων για τις ανάγκες του **Δήμου και των Νομικών Προσώπων του** για δύο έτη, προϋπολογισμού 99.717,00€ πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 869.998,84€ πλέον ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στις εν λόγω ομάδες.

Αθήνα, 30 Αυγούστου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκίου