



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 56 ΕΑΔΗΣΥ/ 2024

(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, **25 Απριλίου 2024**, ημέρα Πέμπτη 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:

Προεδρεύουσα : Ευαγγελία Κουτούπα

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Πρόεδρος κ. Ανδρονίκη Θεοτοκάτου απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

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

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, του δήμου Καστοριάς, κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση προμήθειας ειδών τροφίμων- παροχής υπηρεσιών σίτισης Μουσικού Σχολείου Καστοριάς για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς, για διάστημα ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας

177.473,11€ πλέον Φ.Π.Α, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

Με το με α.π. 10598/5.3.24 έγγραφο του Δήμου Καστοριάς (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2957/14.03.2024) όπως συμπληρώθηκε με το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 09.04.24 (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3873/9.04.2024) και τον συνημμένο σε αυτά φάκελο, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών τροφίμων-παροχής υπηρεσιών σίτισης Μουσικού Σχολείου Καστοριάς για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς, για διάστημα ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας 177.473,11€ πλέον Φ.Π.Α, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Στο κρινόμενο αίτημα η αναθέτουσα αρχή εκθέτει τα ακόλουθα:

Ο Δήμος Καστοριάς, προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες του σε είδη τροφίμων και να εξασφαλίσει τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καστοριάς, διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια ειδών τροφίμων- ανάθεση παροχής υπηρεσιών σίτισης του Μουσικού Σχολείου, για διάστημα ενός έτους, ποσού **351.633,81€ πλέον Φ.Π.Α.**

Η σύμβαση, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη, υποδιαιρείται σε 3 ομάδες:

ΟΜΑΔΑ Α. Δήμος Καστοριάς

Η Ομάδα Α επιμερίζεται σε 4 Υποομάδες : Υποομάδα Α1 (Τμήμα Α1.2,), Υποομάδα Α2, Υποομάδα Α3 (Τμήμα Α3.2) και Υποομάδα Α4.

ΟΜΑΔΑ Β. Διεύθυνση Προσχολικής Αγωγής, Τρίτης Ηλικίας , Γνώσης και Δικτύου Βιβλιοθηκών
(Καταργηθέν Νομικό Πρόσωπο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Παιδείας και Αθλητισμού και ενσωμάτωσής του στον Δήμο Καστοριάς -) – Παιδικοί Σταθμοί.

Η Ομάδα Β επιμερίζεται σε 5 Υποομάδες : Υποομάδα Β1 (Τμήματα Β1.1,Β1.2, Β1.3, Β1.4, Β1.5, Β1.6), Υποομάδα Β2 (Τμήματα Β2.1, Β2.2, Β2.3, Β2.4, Β2.5, Β2.6), Υποομάδα Β3 (Τμήματα Β3.1, Β3.2, Β3.3, Β3.4, Β3.5, Β3.6), Υποομάδα Β4 (Τμήματα Β4.1, Β4.2, Β4.3, Β4.4, Β4.5, Β4.6) και Υποομάδα Β5.

ΟΜΑΔΑ Γ. Διεύθυνση Προσχολικής Αγωγής, Τρίτης Ηλικίας , Γνώσης και Δικτύου Βιβλιοθηκών
(Μεταφερόμενες Δομές της Κοινωφελούς Επιχείρησης «ΟΡΕΣΤΕΙΑΣ» του Δήμου Καστοριάς) – Βρεφικοί Σταθμοί.

Η Ομάδα Γ επιμερίζεται σε 7 Υποομάδες: Υποομάδα Γ1, Υποομάδα Γ2, Υποομάδα Γ3, Υποομάδα Γ4, Υποομάδα Γ5, Υποομάδα Γ6 και Υποομάδα Γ7.

Η Προκήρυξη, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, **απεστάλη ηλεκτρονικά στις 03/11/2023 και δημοσιεύθηκε στις 08/11/2023 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης .**

Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις **09/11/2023** (23PROC013732611).Τα έγγραφα της σύμβασης αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την Τετάρτη **22/11/2023** με αύξοντα αριθμό συστήματος : 254179. Ως ημερομηνία **έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η Δευτέρα**

04/12/2023. Περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε την Πέμπτη 09/11/2023 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: ΡΟΨΡΩΕΥ-ΔΨΣ. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο διαδίκτυο στην ιστοσελίδα του Δήμου Καστοριάς, στη διεύθυνση (URL): www.kastoria.gov.gr στις 14/11/2023.- Η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες ΟΔΟΣ (16-11-2023) και ΣΕΝΤΡΑ (15-11-2023).

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15/12/2023 και ώρα 15.00. Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, προέβη στις 21/12/2023 στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των πέντε (5) προσφορών που είχαν υποβληθεί για ορισμένα τμήματα του διαγωνισμού. Σύμφωνα με το Πρακτικό 1, γνωμοδότησε ότι και οι πέντε (5) συμμετέχοντες πληρούν τις προϋποθέσεις για τη συνέχιση της συμμετοχής τους στη διαδικασία του διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, σύμφωνα με την διακήρυξη είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ως εξής:

«-το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης στα είδη οπωροπωλείου, κατεψυγμένων ειδών, κρεοπωλείου καθώς και στο ελαιόλαδο όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας (ΠΕ Καστοριάς), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/06.

- την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για όλα τα υπόλοιπα είδη (φρέσκο γάλα, γάλα απόρων δημοτών, σίτιση Μουσικού Γυμνασίου, τρόφιμα για το Κοινωνικό Παντοπωλείο, είδη παντοπωλείου, γαλακτοκομικά προϊόντα, είδη αρτοποιείου)»

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εν λόγω διαδικασία σύναψης σύμβασης, δεν έχουν τεθεί απαιτήσεις προς τους οικονομικούς φορείς και δεν υπήρχε απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας η διακήρυξη αναφέρει ότι 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 εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας θα πρέπει να καλύπτεται από όλα τα μέλη της ένωσης.

2. Στις 22/02/2024 η επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών για τα τμήματα για τα οποία είχαν υποβληθεί προσφορές, εισηγήθηκε δε στο Πρακτικό 2 για τις Υποομάδες: Α1:ΤΜΗΜΑ Α1.2, Β1:ΤΜΗΜΑ Β1.2, Β1.4, Β1.5, Β1.6, Β2:ΤΜΗΜΑ Β2.2, Β2.4, Β2.5, Β2.6, Β3:ΤΜΗΜΑ Β3.2, Β3.4, Β3.5, Β3.6, Β4:ΤΜΗΜΑ Β4.2, Β4.4, Β4.5, Β4.6 Β5 και Γ2, Γ4, Γ5, Γ6 και Γ7, **για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά** στον διαγωνισμό, προς την Δημοτική Επιτροπή την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου και πρότεινε την προσφυγή

στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το αρ.32 §2^α του ν.4412/2016.

Με την υπ' αρ.πρωτ. 9245/27-02-2024 απόφαση της (αρ.65/2024) η Δημοτική Επιτροπή ενέκρινε τα πρακτικά 1 & 2 της Επιτροπής διαγωνισμού και περαιτέρω αποφάσισε ομόφωνα:

α) Να κηρύξει άγονη τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου για τις παρακάτω Ομάδες – Υποομάδες – Τμήματα του διαγωνισμού της προμήθειας ειδών τροφίμων - εξόδων σίτισης μαθητών Μουσικού Σχολείου για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς, Α.Μ.26/2023, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά:

ΟΜΑΔΑ Α΄ - ΔΗΜΟΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ

ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α1: Παροχή γάλακτος προσωπικού
ΤΜΗΜΑ Α1.2: Παροχή γάλακτος εργατοτεχνικού προσωπικού 9ΜΗΝΟΥ

ΟΜΑΔΑ Β΄ - Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΣΧΟΛΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ, ΤΡΙΤΗΣ ΗΛΙΚΙΑΣ, ΓΝΩΣΗΣ & ΔΙΚΤΥΟΥ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΩΝ (ΚΑΤΑΡΓΗΘΕΝ ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ, ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ)

ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β1: Δ.Ε. ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Β1.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β1.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β1.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β1.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β2: Δ.Ε. ΑΓΙΑΣ ΤΡΙΑΔΑΣ
ΤΜΗΜΑ Β2.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β2.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β2.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β2.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β3: Δ.Ε. ΜΕΣΟΠΟΤΑΜΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Β3.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β3.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β3.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β3.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β4: Δ.Δ. ΜΑΚΕΔΝΩΝ – ΒΙΤΣΙΟΥ – ΑΓΙΩΝ ΑΝΑΡΓΥΡΩΝ

ΤΜΗΜΑ Β4.2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β4.4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΤΜΗΜΑ Β4.5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΤΜΗΜΑ Β4.6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Β5: Προμήθεια γάλακτος στο προσωπικό των παιδικών σταθμών

ΟΜΑΔΑ Γ: Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΣΧΟΛΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ, ΤΡΙΤΗΣ ΗΛΙΚΙΑΣ, ΓΝΩΣΗΣ & ΔΙΚΤΥΟΥ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΩΝ (ΜΕΤΑΦΕΡΟΜΕΝΕΣ ΔΟΜΕΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΦΕΛΟΥΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ «ΟΡΕΣΤΕΙΑΣ»)

ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ2: Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ4: Προμήθεια γαλακτοκομικών ειδών
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ5: Προμήθεια ειδών κρεοπωλείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ6: Προμήθεια ειδών αρτοποιείου
ΥΠΟΟΜΑΔΑ Γ7: Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό των βρεφικών σταθμών

γ) Την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2α του Ν. 4412/2016, **ύστερα από την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ** για τις ομάδες - υποομάδες - τμήματα που αναγράφονται παραπάνω και αντιστοιχούν στο ποσό των **177.473,11€ πλέον Φ.Π.Α.**

Σε συνέχεια των ανωτέρω, ο Δήμος Καστοριάς αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, βάση του αρ.32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, για τις ανάγκες του Μουσικού Σχολείου του Δήμου Καστοριάς, για διάστημα ενός έτους, εκτιμώμενης αξίας 177.473,11€ πλέον Φ.Π.Α, κατόπιν άγονου, λόγω μη υποβολής προσφορών ως προς τα ανωτέρω Τμήματα, προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

3. Επισημαίνεται ότι βεβαιώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν υποβλήθηκαν προδικαστικές προσφυγές ούτε άλλα ένδικα βοηθήματα κατά της διακήρυξης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας.

4.Τέλος, προσκομίστηκε σχέδιο απόφασης της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, για τα ως άνω τμήματα, για τα οποία ο διαγωνισμός απέβη άγονος, στο οποίο αναφέρεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, θα διενεργηθεί «*κατόπιν της σύμφωνης επ' αυτού γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σχετικής Διακήρυξης.*»

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας για τις ανάγκες του Μουσικού Σχολείου του Δήμου Καστοριάς, για διάστημα ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας 177.473,11€ πλέον Φ.Π.Α, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

7. Δεδομένου ότι πρόκειται για αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισμού 177.473,11€ χωρίς ΦΠΑ, κατόπιν διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την ανάθεση μικτής δημόσιας σύμβασης [264.221,31€ η εκτιμώμενη αξία της Προμήθειας Τροφίμων και 87.412,50€ η εκτιμώμενη αξία των υπηρεσιών Σίτισης του Μουσικού Σχολείου], για διάστημα ενός έτους, ποσού 351.633,81€ πλέον Φ.Π.Α., ο οποίος απεβη εν μέρει άγονος, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 347, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση γδ' του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Συναφώς, αναφέρεται ότι οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων, όπως στην προκειμένη περίπτωση, ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης (άρθρ 4 του ν. 4412/2016).

8. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς ή η υποβολή ακατάλληλης προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης **δ)** Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

9. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ,

αντίστοιχα, και βλ. σχετικά ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

10. 1. α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η αιτούσα διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, μετά την τήρηση των απαιτούμενων κανόνων δημοσιότητας, ο οποίος δεν εμπεριείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού ούτε εντοπίστηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Ωστόσο, για τη βελτίωση των διαγωνιστικών διαδικασιών, επισημαίνεται ότι το χρονικό διάστημα της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν θα πρέπει να περιορίζεται σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Η Αρχή έχει κρίνει (πρβλ ενδεικτικά γνώμες Δ1, Δ7, Δ20, Δ31/2021, Δ25, Δ45, Δ53, Δ86, Δ88, Δ93/2020, Δ4, Δ7, Δ45, Δ87, Δ91, Δ105, Δ108, Δ117, Δ124, Δ126, Δ127/2019, Δ1, Δ18, Δ34, Δ35, Δ37, Δ69, Δ87, Δ103/2018, 11, 15, 28,49,121/2017) ότι, δέον όπως ταυτίζεται η έναρξη υποβολής προσφορών με τη δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως, όπως υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (πρβλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 27/2021 της Αρχής, ΑΔΑ: Ψ8Σ4ΟΞΤΒ-ΨΔ3, σελ. 6-7).

10.2.β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή ακατάλληλης προσφοράς:

Όπως αναφέρθηκε στο Ιστορικό, κατά την ηλεκτρονική αποσφράγιση η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι δεν έχουν υποβληθεί προσφορές για τα αναφερόμενα τμήματα (βλ. σημείο I, 2 της παρούσας), και εισηγήθηκε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρ.32 παρ.2 περ. α' του ν.4412/2016.

10.3 γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την παροχή σύμφωνης Γνώμης, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, **του δήμου Καστοριάς,** κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση προμήθειας ειδών τροφίμων- παροχής υπηρεσιών σίτισης Μουσικού Σχολείου Καστοριάς για τις ανάγκες του Δήμου Καστοριάς, για διάστημα ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας 177.473,11€ πλέον Φ.Π.Α, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 25 Απριλίου 2024

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα