



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 133 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(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 27.11.2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Δώρου 7-9 γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής 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 Θεοδοκάτου

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

Δημήτριος Χανής

**Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Νικολέτα Κοττά

Το Μέλος Χρυσάνθη Ζαράρη απουσίασε αιτιολογημένα.

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης Π.Ε. Διοικητικού Οικονομικού.

**Εισηγητής:** Αθανασία Τσιτλακίδου, Πολιτικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής του Δήμου Κω στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την «Προμήθεια Τροφίμων των (πρώην) νομικών προσώπων του Δήμου, Δ.Ο.Π.Α.Β.Σ. & ΚΕΚΠΑΠΥΑΣ, και συγκεκριμένα για τις Ομάδες 2, 13Α & 16Δ», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 50.642,00€ χωρίς ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα έως δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή του συμφωνητικού, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 28567/24.10.2024 αίτημα (αρ. πρωτ. εισερχ. 10351/24.10.2024), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 29420/04.11.2024 (αρ. πρωτ. εισερχ. 10670/4.11.2024) έγγραφο, ο Δήμος Κω αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ., 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν.4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη της εν θέματι σύμβασης.

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

### **1. Στο κρινόμενο αίτημα εκτίθενται τα εξής:**

Με την υπ' αρ. 30050/04.12.2023 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 23PROC013886535/04.12.2023) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 257.199,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την «*ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΥ ΚΩ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ & ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ (Δ.Ο.Π.Α.Β.Σ.) & ΚΟΙΝΩΦΕΛΟΥΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ, ΠΡΟΝΟΙΑΣ, ΥΓΕΙΑΣ, ΑΣΤΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΑΣ (Κ.Ε.Κ.Π.Α.Π.Υ.Α.Σ)*». Ο συνολικός αριθμός των τμημάτων για τα οποία μπορούσαν να κατατεθούν προσφορές ανερχόταν σε είκοσι (20). Κάθε προσφέρων μπορούσε να υποβάλει προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Σε τρία εξ αυτών δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 «*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*» της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται -μεταξύ άλλων- τα εξής: «*Το κριτήριο ανάθεσης της προμήθειας είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής ή του ποσοστού έκπτωσης των ειδών με διαμόρφωση μέσης λιανικής ημερήσιας τιμής, όπως αυτή πιστοποιείται κάθε φορά από το Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών του αρμόδιου Τμήματος της Διεύθυνσης Ανάπτυξης Δωδεκανήσου, της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, ανάλογα με τις ομάδες.*

*Ειδικότερα, το κριτήριο ανάθεσης της προμήθειας για τα είδη με ελεύθερη τιμή στο εμπόριο, ήτοι για τα είδη παντοπωλείου, είδη αρτοποιίας, είδη ζαχαροπλαστικής, το γάλα και τα γαλακτοκομικά προϊόντα, τα αναψυκτικά, χυμοί και εμφιαλωμένο νερό (ομάδες 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11,12, , 14B, 16Δ, 17E και 19Z-H ), είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, επί του συνόλου της δαπάνης ανά ομάδα τροφίμων. Για τα είδη με διαμόρφωση μέσης λιανικής ημερήσιας τιμής, ήτοι το ελαιόλαδο, τα είδη κρεοπωλείου, τα είδη οπωροπωλείου και τα κατεψυγμένα λαχανικά (ομάδες 5, 6, 7 ,8 13A, 15Γ , 18ΣΤ και 20Θ), η ανάθεση της σύμβασης θα γίνει με κριτήριο το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Διεύθυνσης Ανάπτυξης Δωδεκανήσου, της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου.»*

Όσον αφορά στα κριτήρια επιλογής, η αναθέτουσα αρχή ανέφερε, σχετικά με την «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*», ότι «*οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα είδη*

καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 2727/31-07-2023 μελέτης προμήθειας του Δημοτικού Οργανισμού Πολιτισμού, Αθλητισμού & Βρεφονηπιακών Σταθμών (ΔΟΠΑΒΣ) και της υπ' αριθ. 2622/02-10-2023 μελέτης προμήθειας της Κοινωνικού Επιχειρήσης Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Πρόνοιας, Υγείας & Αστικής Συγκοινωνίας (ΚΕΚΠΑΠΥΑΣ)», ενώ επέλεξε να μη θέσει κριτήρια επιλογής που αφορούσαν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά στα κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ακολουθήθηκε το υπόδειγμα διακήρυξης για συμβάσεις προμηθειών της ΕΑΔΗΣΥ με την προσθήκη «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας θα πρέπει να καλύπτεται από όλα τα μέλη της ένωσης».

Στο άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της εν λόγω διακήρυξης αναφέρεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 2727/31-07-2023 μελέτης προμήθειας του Δημοτικού Οργανισμού Πολιτισμού, Αθλητισμού & Βρεφονηπιακών Σταθμών (ΔΟΠΑΒΣ) και της υπ' αριθ.2622/02-10-2023 μελέτης προμήθειας της Κοινωνικού Επιχειρήσης Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Πρόνοιας, Υγείας & Αστικής Συγκοινωνίας (ΚΕΚΠΑΠΥΑΣ). Τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, προσκομίζονται κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου κατά το άρθρο 3.2 της παρούσας διακήρυξης..».

Στο άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» δε γίνεται μνεία των ενεργειών του φορέα σε περίπτωση επίκλησης μέτρων αυτοκάθαρσης<sup>1</sup> όταν αυτός έχει δηλώσει ότι εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις της παρ. 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β' αυτής, για τις οποίες συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

Στο άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» και πιο συγκεκριμένα στην παρ. Β.1.γ.ι αυτού δεν έχει ζητηθεί για τη διαδικασία εξυγίανσης η επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ότι τηρούνται οι όροι της συμφωνίας εξυγίανσης.

Στην παρ.Β.4 του ίδιου άρθρου και προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς καλούνται να προσκομίσουν:

- Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος που θα αναφέρει ότι: «Έλαβα γνώση όλων των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών, βάσει των οποίων γίνεται η ανάθεση των προς προμήθεια ειδών και τους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα».
- Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι τα προσφερόμενα είδη θα φέρουν τεχνικά χαρακτηριστικά τουλάχιστον ίδια με τα προδιαγραφόμενα στις επισυναπτόμενες μελέτες προμήθειας, συνοδευόμενη από οποιαδήποτε έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν με σαφήνεια τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών, τεχνικά φυλλάδια, κλπ., φωτογραφίες ή ότι άλλο τεκμηριωτικό στοιχείο έχουν για

---

<sup>1</sup> Βλ. Άρθρο 5 της Υ.Α. υπ' αρ. 102080/24-10-2022 «Ρύθμιση θεμάτων σχετικά με την εξέταση επανορθωτικών μέτρων από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016», ΦΕΚ Β/02-11-2022

την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών των μεμονωμένων ειδών, για τα οποία γίνεται ειδική μνεία επί ποινή.

- Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος για τις ομάδες των ειδών που επιθυμεί να καταθέσει προσφορά. Αντίστοιχα, στην παρ. Β.5. του ίδιου άρθρου και προς απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 2727/31-07-2023 μελέτης προμήθειας του Δημοτικού Οργανισμού Πολιτισμού, Αθλητισμού & Βρεφονηπιακών Σταθμών (ΔΟΠΑΒΣ) και της υπ' αριθ. 2622/02-10-2023 μελέτης προμήθειας της Κοινωφελούς Επιχείρησης Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης, Πρόνοιας, Υγείας & Αστικής Συγκοινωνίας (ΚΕΚΠΑΠΥΑΣ), ή ισοδύναμα.

Στην παρ. 2.4.2.4 αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι *«Εκτός της οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το ίδιο το σύστημα ο προμηθευτής υποχρεούται στην υποβολή επιπλέον δεύτερης οικονομικής προσφοράς ψηφιακά υπογεγραμμένης όπου θα αναφέρονται αναλυτικά οι τιμές ανά είδος προκειμένου για την σύνταξη της σύμβασης με αναλυτικές τιμές ανά είδος. Οι δύο οικονομικές προσφορές θα πρέπει να συμφωνούν ως προς την καθαρή τους αξία. Σε περίπτωση απόκλισής τους η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.»*. Αντίστοιχα, στην παρ.2.4.4 αναφέρεται ότι για τα είδη στα οποία η προσφορά γίνεται με τιμή μονάδας, *«Εκτός της οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το ίδιο το σύστημα ο προμηθευτής υποχρεούται στην υποβολή επιπλέον δεύτερης οικονομικής προσφοράς ψηφιακά υπογεγραμμένης όπου θα αναφέρονται αναλυτικά οι τιμές ανά ΟΜΑΔΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ.»*

Στην παρ. 4.3.2 (Όροι εκτέλεσης της σύμβασης) γίνεται παραπομπή σε παραγράφους του ν. 2939/2001, ο οποίος κατά την ημερομηνία έκδοσης της διακήρυξης είχε ήδη καταργηθεί από το άρθρο 93 παρ.1 Ν.4819/2021, ΦΕΚ Α 129/23.7.2021.

Στην υπ' αρ. 2727/31.07.2023 «ΜΕΛΕΤΗ ΓΙΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΦΡΕΣΚΟΥ ΓΑΛΑΚΤΟΣ (ΠΑΙΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΗ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ, ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΝΕΡΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ ΤΟΥ Δ.ΟΠ.Α.Β.Σ. ΔΗΜΟΥ ΚΩ» αναφέρεται γενικά ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των τροφίμων ότι «η συντήρηση και η διακίνηση να πληροί τις διατάξεις του Π.Δ. 203/98, του HACCP ή νεότερου και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων», και περαιτέρω ότι «η μεταφορά των ειδών προς τους οκτώ Δημοτικούς Παιδικούς Σταθμούς του νησιού, θα γίνεται με ευθύνη και δαπάνη του προμηθευτή με δικά του ή μισθωμένα μεταφορικά μέσα τα οποία θα πληρούν τις υγειονομικές διατάξεις, σε χώρους που θα υποδεικνύονται από τις υπηρεσίες.».

Προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία περιείχε τους ουσιαστικούς όρους και στοιχεία της διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 27.11.2023 και δημοσιεύτηκε στις 01.12.2023 με αριθμό αναφοράς 2023/S 232-727912. Στο ΚΗΜΔΗΣ αναρτήθηκε στις 4.12.2023 (ΑΔΑΜ 23PROC013880539/04.12.2023). Περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:6Κ81ΩΛΕ-ΞΦΔ) με τη διατύπωση «Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ ΚΩ Προκηρύσσει ανοικτό

κάτω των ορίων Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό...» και αντίστοιχα δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες Η ΡΟΔΙΑΚΗ στις 05.12.2023, Η ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΡΟΔΟΥ και ΤΟ ΒΗΜΑ ΤΗΣ ΚΩ στις 06.12.2023.

Τα έντυπα του διαγωνισμού δημοσιεύτηκαν στον διαδικτυακό τόπο του Δήμου Κω (kos.gov.gr) στις 05.12.2023, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) με ημερομηνία δημοσίευσης στις 04.12.2023, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 271184.

Ο Δήμος Κω παρέιχε στην Αρχή πρόσβαση στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) και στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, από την οποία διαπιστώθηκε ότι ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14<sup>η</sup>.12.2023 και ώρα 08.00 και ως καταληκτική ημερομηνία η 15<sup>η</sup>.01.2024 και ώρα 16.00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης, ορίστηκε η 19<sup>η</sup>.01.2024 και ώρα 10:00.

Στις 19.01.2024, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την υπ'αρ. πρωτ. 36/03.02.2023 (ΑΔΑ: ΨΧ34ΩΛΕ-522) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κω, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού. Σύμφωνα με το υπ' αρ. 1609/24.01.2024 Πρακτικό διαπιστώθηκε ότι «για τις ομάδες: 2.ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΪΑΣ(ΠΑΙΔΙΚΟΙ & ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ) 13Α.ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ(ΣΙΤΙΣΗ ΑΠΟΡΩΝ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΩΝ) 16Δ.ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΪΑΣ(ΤΡΟΦΙΜΑ ΣΒΟΥΡΕΝΕΙΟ ΚΔΑΠ ΑΜΕΑ) δεν υπήρξε συμμετοχή.». Στις υπόλοιπες ομάδες αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός .

Ακολούθησε το υπ' αρ. 2261/01-02-2024 Πρακτικό, με το οποίο προτάθηκε η επαναπροκήρυξη των τριών ως άνω ομάδων. Περαιτέρω, με την αρ. 44/09.02.2024 απόφαση, η Δημοτική Επιτροπή Δήμου Κω αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το αρ. 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τις άγονες ομάδες που είναι οι εξής:• 2. ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΪΑΣ (ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΚΑΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ),• 13Α. ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ (ΣΙΤΙΣΗ ΑΠΟΡΩΝ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΩΝ) και• 16Δ. ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΪΑΣ(ΤΡΟΦΙΜΑ ΣΒΟΥΡΕΝΕΙΟ ΚΔΑΠ ΑΜΕΑ).

Με την υπ' αρ. 15844/06.06.2024 απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου επικυρώθηκε η νομιμότητα της υπ' αρ. 171/2024 απόφασης της Δημοτικής Επιτροπής Δήμου Κω, με θέμα: Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του ανοικτού διαγωνισμού για την «Προμήθεια τροφίμων Νομικών Προσώπων Δήμου Κω».

Με το υπ' αρ. πρωτ. 12070/14.05.2024 έγγραφο η αντιδήμαρχος οικονομικών του Δήμου Κω βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα κατά του συνόλου της διαγωνιστικής διαδικασίας, γεγονός που επιβεβαιώθηκε κατόπιν έρευνας της Αρχής στην ηλεκτρονική πύλη του ΕΣΗΔΗΣ.

Ενόψει των ανωτέρω, ο Δήμος Κω αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας των Ομάδων τροφίμων που απέβησαν άγονες.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**2.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), 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....»

**2.2.** Στη διάταξη του άρθρου 53 του ν.4412/2016 (Α' 147) προβλέπεται ότι «1.Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.»

## **III. Νομική Εκτίμηση**

**3.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κω, 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 προμηθειών 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 δε ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 50.642,00€ προ ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων (συνολικού προϋπολογισμού 257.199,16€ προ ΦΠΑ), 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.

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης επιτρέπεται υπό τη σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων 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 και β) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης. Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση.

Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει ότι ως προς την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες να απέτρεψαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Ωστόσο, για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνονται τα κάτωθι:

- i. Όπως αναφέρεται στο Ιστορικό (παρ.1.3.), στις απαιτήσεις Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας παρατίθεται μια γενική παραπομπή περί υποχρέωσης απόδειξης κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης. Αντίστοιχα, προς απόδειξη αυτών, ζητούνται τρεις υπεύθυνες δηλώσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Ως εκ τούτου, η δέσμευση για τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών εκφεύγει του πεδίου των κριτηρίων επιλογής. Άλλωστε, η υποβολή προσφοράς στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας συνεπάγεται την ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης (συμπεριλαμβανομένων των τεχνικών προδιαγραφών).
- ii. Αντίστοιχα, στην απαίτηση για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης γίνεται παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης (παρ.1.4.). Στο αναφερόμενο τεύχος, ωστόσο, δεν υπάρχει αναφορά σε πιστοποιητικά, εκτός της γενικής αναφοράς περί υποχρέωσης πλήρωσης των διατάξεων του Π.Δ. 203/98, του HACCP ή νεότερου και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων όσον αφορά στη συντήρηση και τη διακίνηση τροφίμων.
- iii. Ομοίως, σε ορισμένα σημεία της διακήρυξης (βλ. παρ. 1.5, 1.6 και 1.9) δεν έχουν ληφθεί υπόψη οι νομοθετικές μεταβολές στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές ίσχυαν κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης και σχετίζονται, ιδίως, με τα μέτρα αυτοκάθαρσης, το απαιτούμενο δικαιολογητικό σε περίπτωση διαδικασίας εξυγίανσης, καθώς και την αναφερόμενη νομοθεσία σχετικά με τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.
- iv. Περαιτέρω, όσον αφορά στη δεύτερη οικονομική προσφορά που υποχρεούται να υποβάλει ο οικονομικός φορέας, σε δύο διαφορετικά σημεία της διακήρυξης ζητείται, στο μεν πρώτο να αναφέρονται αναλυτικά οι τιμές ανά είδος, στο δε δεύτερο οι τιμές ανά ομάδα τροφίμων, με συνέπεια να δημιουργείται ασάφεια.

Συμπερασματικά, επισημαίνεται στην αναθέτουσα ότι οι όροι της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς, προκειμένου να εξασφαλίζεται ισότιμη πρόσβαση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στις διαγωνιστικές διαδικασίες προς τον σκοπό εξυπηρέτησης της αρχής της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού.

**3.3.2** Περαιτέρω, όπως αναφέρεται αναλυτικά στο ιστορικό, ο αριθμός των τμημάτων για τα οποία δεν υπεβλήθησαν προσφορές ανέρχεται σε τρία, συνολικού προϋπολογισμού 50.642,00€ χωρίς ΦΠΑ.

**3.3.3.** Συναφώς, στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δεν θα τροποποιηθούν ουσιαδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, περί προσφυγής του Δήμου Κω σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την «Προμήθεια Τροφίμων των (πρώην) νομικών προσώπων του Δήμου, Δ.Ο.Π.Α.Β.Σ.& ΚΕΚΠΑΠΥΑΣ, και συγκεκριμένα για τις Ομάδες 2, 13Α & 16Δ», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 50.642,00€ χωρίς ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή του συμφωνητικού, σε συνέχεια εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 27 Νοεμβρίου 2024

Η Συντάκτης

Η Πρόεδρος

Βασιλική Σκαρτσούνη

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου