



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ9 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του 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, 1^η Φεβρουαρίου 2024, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσως τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ 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 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 Λεβαδέων στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης πέντε (5) τμημάτων (με α/α 1,2,3,6 και 7) που αφορούν σε προμήθεια τροφίμων, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, συνολικού προϋπολογισμού 395.612,13€ προ ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, καθώς και με τις «κατά παρέκκλιση» διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 25 της ΕΑΔΗΣΥ, για το τμήμα 8, προϋπολογισμού 1.260,00€ προ ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, με αντικείμενο την "Προμήθεια τροφίμων, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού του Δήμου Λεβαδέων για δύο έτη", συνολικού προϋπολογισμού 548.568,37€ προ ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στα εν λόγω τμήματα.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 625/ 10.1.24 (υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. 405/15.1.24 ΕΑΔΗΣΥ) αίτημα ο Δήμος Λεβαδέων 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 προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Με το κρινόμενο αίτημα ο Δήμος Λεβαδέων εκθέτει τα εξής:

1.1. Με την υπ' αρ. πρωτ. 20842/25.10.2023 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:23PROC013650639) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την "Προμήθεια τροφίμων, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού του Δήμου Λεβαδέων για δύο έτη", συνολικού προϋπολογισμού 548.568,37€ προ ΦΠΑ.

1.2. Στο άρθρο 1.3 "**Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης**" της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«Αντικείμενο της παρούσης είναι η προμήθεια ειδών τροφίμων σίτισης (παντοπωλείο, κρεοπωλείο, αρτοποιείο, κατεψυγμένα, γαλακτοκομικά, διάφορα τρόφιμα) για τις ανάγκες των Παιδικών και Βρεφονηπιακών σταθμών, της Δημοτικής Κατασκήνωσης, των Δομών του Δήμου Λεβαδέων (Κοινωνικού Παντοπωλείου, Κοινωνικό Φαρμακείο, Παροχή Συσσιτίου) καθώς και προμήθειας ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού για τις ανάγκες της Δημοτικής Κατασκήνωσης και του Δήμου Λεβαδέων, για τα οικονομικά έτη 2023-2025.»

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε 8 τμήματα εκ των οποίων τα πρώτα 7 σε δυο ομάδες ενώ το 8^ο σε μια ομάδα.

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα ειδών, χωρίς περιορισμό των τμημάτων που μπορεί να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα περιλαμβάνει το σύνολο των αναφερόμενων ειδών ανά τμήμα, όπως αυτά αναφέρονται αναλυτικά στα τεύχη της μελέτης.

- Οι συμβάσεις θα ανατεθούν με **το κριτήριο** της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, βάσει της τιμής [...]
- Η διάρκεια συμβάσεων των προμηθειών είναι δύο (2) έτη ή έως την ανάλωση των ποσοτήτων των ειδών πριν την λήξη της διάρκειας της σύμβασης.

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

“2.2.3 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 ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

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 ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

Ο οικονομικός φορέας θα δεσμεύεται με το ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένος στο οικείο επιμελητήριο και ότι διαθέτει (Κ.Α.Δ) και θα προσκομίσει τα σχετικά δικαιολογητικά, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 της παρούσας Διακήρυξης. Σε περίπτωση Ένωσης εταιρειών / Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση πρέπει να καλύπτεται από όλα τα μέλη της Ένωσης / Κοινοπραξίας.

Για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν τέθηκαν κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων.

- Στο άρθρο 6.6 **“Αναπροσαρμογή τιμής”** αναφέρονται τα εξής:

Καθώς η διάρκεια της σύμβασης είναι μεγαλύτερη των 12 μηνών, προβλέπεται αναπροσαρμογή της τιμής, βάσει της παρ. 9^α του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 και υπό τους περιορισμούς του άρθρου 132 του ίδιου νόμου.

Η αναπροσαρμογή της τιμής εφαρμόζεται μόνο αν, κατά τον χρόνο παράδοσης των αγαθών

συντρέχουν αθροιστικά οι εξής συνθήκες :

α) η σύμβαση έχει διάρκεια μεγαλύτερη των δώδεκα μηνών και έχουν παρέλθει δώδεκα (12) μήνες τουλάχιστον από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών,

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.

Σε περιπτώσεις τμηματικών παραδόσεων, η τιμή αναπροσαρμόζεται για τις ποσότητες που, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, προβλέπεται να παραδοθούν μετά την παρέλευση των δώδεκα (12) μηνών.

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους αυτής, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 20.10.2023 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 25.10.23. Συνακόλουθα καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 25/10/2023, όπου έλαβε αριθμό συστήματος 248376, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του φορέα στις 27.10.23.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 25^η /10/2023 και ώρα 8:49 μ.μ., καταληκτική ημερομηνία η 29^η /11/2023 και ώρα 2:00:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης η 5^η .12.23.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: “ΣΚΥΤΑΛΗ” και “ΝΕΑ ΤΗΣ ΒΟΙΩΤΙΑΣ” στις 27.10.23 και “ΔΙΑΒΗΜΑ” στις 31.10.23.

2.1 Την 5^η.12.23 η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών. Σύμφωνα με τα Πρακτικά της, Νο 1 (αρ. πρωτ.24091/13.12.23) και Νο 2 (αρ. πρωτ. 24093/13.12.23), στον εν λόγω διαγωνισμό **υποβλήθηκαν** προσφορές από έναν οικονομικό φορέα για **τα τμήματα 4 και 5** (για όλες τις ομάδες), ενώ **δεν υποβλήθηκαν** προσφορές για τα τμήματα **1,2,3,6,7 και 8** (για όλες τις ομάδες). Η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα για:

- 1) την αποδοχή των προσφορών που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας για τα τμήματα 4 και 5 και
- 2) τη κήρυξη άγονου του διαγωνισμού για τα τμήματα 1,2,3,6,7 και 8.

2.2 Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την αρ. 273/15.12.23 απόφασή της, ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά, ματαίωσε τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για τα άγονα τμήματα, λόγω μη υποβολής προσφορών, και αποφάσισε να υποβληθεί αίτημα στην ΕΑΔΗΣΥ για την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ’ εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 32 παρ.2 περ. α’ του ν. 4412/2016 για τα άγονα τμήματα 1,2,3,6 και 7. Σχετικά με το τμήμα 8, υποβλήθηκε αίτημα από την αναθέτουσα να εφαρμοστούν οι «κατά παρέκκλιση» διατάξεις της παραγράφου 10

του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 25 της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 624/10.1.24 έγγραφο του Δήμου Λεβαδέων βεβαιώνεται ότι δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο βοήθημα για τον συγκεκριμένο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

II. Νομικό πλαίσιο

4.A. 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 .[...]

4.B. Στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 10 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι:

«10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών».

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Λεβαδέων, 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 σύμφωνα με τη διάταξη 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 δε ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 395.612,13€ προ ΦΠΑ για τα τμήματα 1,2,3,6 και 7, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού

προϋπολογισμού 548.568,37€ 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. Ως προς το τμήμα 8, προϋπολογισμού 1.260,00€ προ ΦΠΑ, δεν απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την εφαρμογή των διατάξεων της παρέκκλισης της παρ. 10 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016.

6. 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 ή δεν υπήρξε κανείς υποψήφιος 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.

7. Στην υπό κρίση περίπτωση, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η ως άνω Διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό. Επιπλέον, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν πλημμέλειες.

Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό, ο οποίος περιελάμβανε συνολικά 8 τμήματα, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τα αιτούμενα τμήματα 1,2,3,6 και 7 και ο διαγωνισμός απέβη άγονος ως προς αυτά.

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.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Δήμου Λεβαδέων στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης πέντε (5) τμημάτων (με α/α 1,2,3,6 και 7) που

αφορούν σε προμήθεια τροφίμων, ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού, συνολικού προϋπολογισμού 395.612,13€ προ ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 1 Φεβρουαρίου 2024
Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου