



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ24 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 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

Στην Αθήνα σήμερα, 10 Μαρτίου 2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω 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:

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Σύμβουλος της Αρχής Ευαγγελία Κουτούπα, απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια, Φ. Κοντραφούρη, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου

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.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Κατερίνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των νομικών προσώπων του Δήμου, εκτιμώμενης αξίας 89.196,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που απέβη άγονος ως προς ορισμένα τμήματα.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 4709/15-02-2023 (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 925/16-02-2023) έγγραφο, ο Δήμος Κατερίνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των νομικών προσώπων του, εκτιμώμενης αξίας 89.196,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, που απέβη άγονος ως προς ορισμένα τμήματα.

I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

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

Με την υπ' αριθ. 1018/2022 (ΑΔΑ:6ΦΞ2ΩΕΤ-7Β6) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν ο τρόπος ανάθεσης, η διενέργεια, οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, με τίτλο: «Προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των Νομικών Προσώπων του Δήμου Κατερίνης για το έτος 2023», συνολικού προϋπολογισμού 245.948,90 ευρώ πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με την από 06-12-2022 Μελέτη της Διεύθυνσης Κοινωνικής Μέριμνας και Πρόνοιας.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 42866/29-12-2022 (23PROC011949239 2023-01-04) Διακήρυξη της αναθέτουσας, το δε αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε 19 τμήματα.

1.2. Συγκεκριμένα, το άρθρο 1.3. της Διακήρυξης «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» προέβλεπε ότι *«Η προμήθεια των ειδών τροφίμων περιλαμβάνει τα παρακάτω είδη, χωρισμένα σε τμήματα ως εξής:*

A/A	Κ.Α. ΠΡΟΫΠΟ- ΛΟΓΙΣΜΟΥ	CPV	ΕΙΔΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	ΠΟΣΟ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙ- ΣΜΟΥ χωρίς Φ.Π.Α. €	Φ.Π.Α. 13% & 24%	Ποσό με Φ.Π.Α.
1	60.6481 & 10.6481	15000000-8 03142500-3 03200000-3	Είδη παντοπωλείου ΟΠΠΑΠ	25.903,50	3.377,36	29.280,86
2	60.6481 & 10.6481	15110000-2	Είδη κρεοπωλείου ΟΠΠΑΠ	13.780,00	1.791,40	15.571,40
3	60.6481 & 10.6481	15112100-7	Κοτόπουλα ΟΠΠΑΠ	5.760,00	748,80	6.508,80
4	60.6481 & 10.6481	15540000-5	Τυροκομικά ΟΠΠΑΠ	12.480,00	1.622,40	14.102,40
5	60.6481 & 10.6481	15500000-3	Γαλακτοκομικά ΟΠΠΑΠ	7.010,00	911,30	7.921,30
6	60.6481 & 10.6481	15811000-6	Είδη αρτοποιείου ΟΠΠΑΠ	25.695,00	3.340,35	29.035,35
7	60.6481 & 10.6481	03220000-9 15842400-6	Οπωρολαχανικά ΟΠΠΑΠ	30.728,30	3.994,68	34.722,98
8	60.6481 & 10.6481	15812000-3	Είδη ζαχαροπλαστείου ΟΠΠΑΠ	1.485,00	193,05	1.678,05
9	60.6481 & 10.6481	15411110-6	Ελαιόλαδο ΟΠΠΑΠ	4.940,00	642,20	5.582,20
10	10.6481	15000000-8 03142500-3 03200000-3	Είδη παντοπωλείου για εκδηλώσεις ΟΠΠΑΠ	2.834,15	368,44	3.202,59
11	10.6063.01	15511000-3	Γάλα προσωπικού ΟΠΠΑΠ	18.000,00	2.340,00	20.340,00
12	64.08.05	15000000-8 03142500-3 03200000-3 37823100-4 39220000-0 44176000-4	Είδη παντοπωλείου ΔΗΚΕΔΗΚ	20.311,05	2.653,88	22.964,93
13	64.08.05	15110000-2	Είδη κρεοπωλείου ΔΗΚΕΔΗΚ	7.729,00	1.004,77	8.733,77
14	64.08.05	15112100-7	Πουλερικά ΔΗΚΕΔΗΚ	4.646,00	603,98	5.249,98
15	64.08.05	15500000-3 15511000-3	Τυροκομικά – Γαλακτοκομικά ΔΗΚΕΔΗΚ	19.791,75	2.572,93	22.364,68

		15540000-5				
16	64.08.05	15811000-6	Είδη αρτοποιείου ΔΗΚΕΔΗΚ	27.200,00	3.536,00	30.736,00
17	64.08.05	03220000-9 15842400-6	Οπωρολαχανικά ΔΗΚΕΔΗΚ	12.474,75	1.621,72	14.096,47
18	64.08.05	15812000-3 15555000-3	Είδη ζαχαροπλαστέιου ΔΗΚΕΔΗΚ	1.920,00	249,60	2.169,60
19	64.08.05	15411110-6	Ελαιόλαδο ΔΗΚΕΔΗΚ	3.260,40	423,85	3.684,25
			ΣΥΝΟΛΟ	245.948,90	31.996,71	277.945,61

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και τις ποσότητες του τμήματος.

Η διάρκεια των συμβάσεων ορίζεται σε δώδεκα μήνες για τα τμήματα 1 έως 19 ή μέχρι εξαντλήσεως του ποσού της σύμβασης, με δυνατότητα παράτασης για έξι μήνες χωρίς αύξηση του συμβατικού τιμήματος και χωρίς να μεταβάλλεται η συνολική φύση της σύμβασης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στη σχετική μελέτη, που συνοδεύει την παρούσα διακήρυξη.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Εάν η τιμή της προσφοράς σε κάποιο είδος (ή είδη) ξεπερνά την τιμή της μελέτης, η προσφορά θα γίνεται αποδεκτή εφόσον η συνολική τιμή της προσφοράς για την ομάδα στην οποία ανήκει δεν ξεπερνάει την αντίστοιχη τιμή της μελέτης».

1.3. Ως προς τα κριτήρια επιλογής, η Διακήρυξη προέβλεπε 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 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 μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που (έχουν) 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.

2.2.5. **Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια** Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

2.2.6. **Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινής αποκλεισμού η προσκόμιση: α) άδειας λειτουργίας της επιχείρησής τους, β) άδειας κυκλοφορίας των οχημάτων και γ) άδειας ή έγκρισης καταλληλότητας από την Δ/ση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς.»

1.4. Ως προς τα αποδεικτικά μέσα, η Διακήρυξη προέβλεπε τα εξής:

«**2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. [...]

Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου **2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας)** προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους.

Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν

βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: **α)** Άδεια λειτουργίας της επιχείρησης. **β)** Άδεια κυκλοφορίας των οχημάτων και 23PROC011949239 2023-01-04 **γ)** Άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την Δ/νση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς».

1.5. Ως προς την τεχνική προσφορά η Διακήρυξη όριζε τα εξής:

«2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά - Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, όπου έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται **επί ποινή αποκλεισμού** τα κάτωθι:

- Άδεια λειτουργίας της επιχείρησής τους σε ισχύ
- Άδεια κυκλοφορίας των οχημάτων
- Άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την Δ/νση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».

1.6. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/12/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύθηκε στις 03/01/2023 (2023/S 002-002886).

Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 04/01/2023 (23PROC011949239).

Τα έγγραφα της σύμβασης αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ στις 04/01/2023 με Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: **180398**. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04/01/2023.

Περίληψη της Διακήρυξης, όπως προβλέπεται στην περίπτωση (ιστ) της παραγράφου 3 του άρθρου 76 του ν. 4727/2020, αναρτήθηκε στις 04/01/2023 στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο <http://et.diavgeia.gov.gr/> (ΑΔΑ ΩΧΥΒΩΕΤ-ΨΡΦ).

Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο διαδίκτυο στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL):www.katerini.gr στις 04/01/2023.

Η περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις ημερήσιες εφημερίδες «Τοπικά» στις 03/01/2023 και «Ολύμπιο Βήμα» στις 05/01/2023.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 30/01/2023 & ώρα 23:00. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» ορίστηκε για την 31/01/2023 και ώρα 09:00 π.μ.

2. Στις 31-01-2023, συνήλθε σε συνεδρίαση η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε βάσει της με αριθ. 1018/2022 (ΑΔΑ: 6ΦΞ2ΩΕΤ-7Β6) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κατερίνης και με το από 31/01/2023 πρακτικό της εισηγήθηκε – μεταξύ άλλων – «...Γ) Τη ματαίωση του διαγωνισμού για τα τμήματα 2,3,4,5,11,13,14 και 15, διότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς», ήτοι για 8 από τα 19 τμήματα.

Το παραπάνω πρακτικό εγκρίθηκε με τη με αριθ. 40/14-02-2023 (ΑΔΑ 9ΕΝ2ΩΕΤ-1Κ9) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κατερίνης, με την οποία αποφασίστηκε – μεταξύ άλλων – η ματαίωση του διαγωνισμού για τα τμήματα 2,3,4,5,11,13,14 και 15, διότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς, ήτοι για 8 από τα 19 τμήματα.

Σημειώνεται, ότι για όλα τα άλλα τμήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας υποβλήθηκαν προσφορές και έχουν ήδη κατακυρωθεί προσωρινά στον ένα και μοναδικό προσφέροντα.

3. Η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε το με αριθ. πρωτ. 7150/08-03-2023 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, στο οποίο αναφέρεται ότι «Στο πλαίσιο της παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα 2, 3, 4, 5, 11, 13, 14 και 15 του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των Νομικών Προσώπων του Δήμου Κατερίνης» προϋπολογιζόμενης αξίας 89.196,75 ευρώ χωρίς ΦΠΑ βεβαιώνουμε ότι δεν κατατέθηκαν ενστάσεις, ούτε ασκήθηκαν προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή κάποιο άλλο ένδικο μέσο κατά της διακήρυξης ή άλλων σταδίων του διαγωνισμού». Το ανωτέρω επιβεβαιώθηκε και από έρευνα της Αρχής στην ηλεκτρονική πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκαν προδικαστικές προσφυγές.

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 Κατερίνης αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει της διάταξης της παρ. 2 περ. α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016. Η ανωτέρω σύμβαση εντάσσεται στην κατηγορία δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, για τις οποίες ως κατώτατο ενωσιακό όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (εκτός ΦΠΑ), έχει οριστεί το ποσό των ευρώ 215.000 για μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως είναι η αιτούσα. Η αιτούμενη σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των **89.196,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ**, το οποίο όμως είναι τμήμα προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας εκτιμώμενης αξίας 245.948,90 ευρώ πλέον ΦΠΑ (άνω των ορίων) και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει.
6. 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 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι 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 την υπό εξέταση διάταξη 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, εφόσον συντρέχουν οι κάτωθι προϋποθέσεις:

- 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.
- δ) Σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής έκθεσης.

Σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, επισημαίνεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012, 935/2013).

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

8.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

1.1. Ο Δήμος Κατερίνης, κατόπιν της με αριθ. 1018/2022 (ΑΔΑ:6ΦΞ2ΩΕΤ-7Β6) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν ο τρόπος ανάθεσης, η διενέργεια, οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, με τίτλο: «Προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των Νομικών Προσώπων του δήμου Κατερίνης για το έτος 2023», συνολικού προϋπολογισμού 245.948,90 ευρώ πλέον ΦΠΑ., προέβη στη διενέργεια του διαγωνισμού, όπως αναλυτικά προαναφέρθηκε στο ιστορικό.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Συστημικός αριθμός **180398**), ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω Διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, προκύπτουν τα εξής:

- i. **Όροι Διακήρυξης:** Η ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 42866/29-12-2022 (23PROC011949239 2023-01-04) Διακήρυξη έχει συνταχθεί σύμφωνα με το Υπόδειγμα Διακήρυξης της ΕΑΔΗΣΥ για προμήθειες με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Έκδοση Σεπτεμβρίου 2021).
Όπως, όμως, προκύπτει από το ιστορικό (βλ. άνω 1.3., 1.4., 1.5.) διαπιστώνεται ασάφεια, λόγω:

- i) σύγκυσης του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με τα έγγραφα που απαρτίζουν την τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ.4 του ν. 4412/2016,
- ii) σύγκυσης των κριτηρίων επιλογής μεταξύ τους, ήτοι αυτών που αφορούν αφενός στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και αφετέρου στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα και
- iii) μη αναφοράς των ελάχιστων απαιτήσεων που είναι αναγκαίες για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και, αντ' αυτής, αναφορά των απαιτούμενων αποδεικτικών μέσων στο σημείο που χρειάζεται να αναγραφεί η απαίτηση.

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι η συμπερίληψη όρων για την προσκόμιση από τους οικονομικούς φορείς αποδεικτικών μέσων πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, δεν συνιστά καλή πρακτική, καθόσον δεν συνάδει με τη λογική τής -κατά κανόνα- προαπόδειξης πλήρωσής τους.

Ειδικότερα, τα παρακάτω τρία (3) έγγραφα:

- Άδεια λειτουργίας της επιχείρησής τους σε ισχύ
- Άδεια κυκλοφορίας των οχημάτων
- Άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από τη Δ/νση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς,

απαιτείται από τη Διακήρυξη να περιέχονται τόσο στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, όσο και να αναφερθούν στο ΕΕΕΣ, στο πλαίσιο της προαπόδειξης των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής και, τέλος, να προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν τα τρία ως άνω δικαιολογητικά συναρτώνται προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών (ή άλλως τη διατήρηση των τεχνικών χαρακτηριστικών) και ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποτελέσουν στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και όχι κριτήριο επιλογής του κατάλληλου οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να προβλέψει τις ως άνω απαιτήσεις (π.χ. προσκόμιση μισθωτηρίου και άδεια κυκλοφορίας των οχημάτων) στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης και όχι εν γένει στα κριτήρια επιλογής.

Παρά ταύτα, οι παραπάνω πλημμέλειες δεν προκύπτει ότι δημιούργησαν εμπόδιο στην ανάπτυξη ανταγωνισμού, δεδομένου ότι κριτήριο ανάθεσης της άνω Διακήρυξης ήταν η χαμηλότερη τιμή και, επιπλέον, για 11 από τα 19 τμήματα υποβλήθηκε προσφορά και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης, η δε διαδικασία βρίσκεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς το μεγαλύτερο μέρος του διαγωνισμού είναι στο στάδιο της συμβασιοποίησης. Εξάλλου, από τη ρητή και σαφή αναφορά στο άρθρο 2.2.6, ότι τα ανωτέρω αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, συνάγεται ότι η ως άνω αστοχία δεν δημιούργησε πεδίο παρερμηνείας των υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς τους και δεν αποθάρρυνε την κατάθεση προσφορών και τη συνακόλουθη ανάπτυξη ανταγωνισμού.

- ii. **Τήρηση Όρων Δημοσιότητας:** Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό (βλ. παρ. 1.6.) έχουν τηρηθεί οι νόμιμες προϋποθέσεις, σύμφωνα με το ν. 4412/2016, όσον αφορά την τήρηση της δημοσιότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο.

8.2. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών ή της υποβολής μη κατάλληλων προσφορών

Με τη με αριθ. 40/14-02-2023 (ΑΔΑ 9ΕΝ2ΩΕΤ-1Κ9) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κατερίνης, αποφασίστηκε – μεταξύ άλλων – τα εξής:

«... ματαίωση του διαγωνισμού για τα τμήματα 2,3,4,5,11,13,14 και 15, διότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς», ήτοι για 8 από τα 19 τμήματα.

Η μη υποβολή προσφορών για τα ανωτέρω τμήματα προκύπτει επιπλέον και από την καταχώρηση των στοιχείων στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, κατόπιν σχετικής έρευνας στην οποία προέβη η Αρχή.

8.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο υπό εξέταση αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης, όπως και στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, αναφέρεται ότι ο Δήμος Κατερίνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, χωρίς τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

IV. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή:

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης, για την προσφυγή του Δήμου Κατερίνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των νομικών προσώπων του Δήμου, εκτιμώμενης αξίας 89.196,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος απέβη άγονος ως προς ορισμένα τμήματα, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 10 Μαρτίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου

