



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

19/2017

(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 23 Μαρτίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος Καταπόδης Γεώργιος
Αντιπρόεδρος Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Στυλιανίδου Μαρία
Χριστοβασίλη Ερωφίλη

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Βαφειάδου Ελένη

Εισηγήτρια: Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη καθώς και οι εκπρόσωποι του Δήμου Γαλατσίου, κα Γκόγκου Μαρία, Δ/ντρια Κοινωνικής Πολιτικής και κος Δημουλέας Παναγιώτης, Προϊστάμενος του Τμ. Προμηθειών, οι οποίοι και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής που θα δοθούν μέσω διατακτικών σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου Γαλατσίου (κατά τις περιόδους του Πάσχα 2017 και των Χριστουγέννων 2017) συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού € 220.405,25 πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 8027/06-03-2017 αίτημα του Δήμου Γαλατσίου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής "Αρχή") που παρελήφθη στις 06-03-2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1583), ο Δήμος Γαλατσίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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 την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής που θα δοθούν μέσω διατακτικών σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου Γαλατσίου (κατά τις περιόδους του Πάσχα 2017 και των Χριστουγέννων 2017) συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού € 220.405,25, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την υπ' αρ. 25/2017 (ΑΔΑ: ΩΕΕΡΩ9Λ-00Δ) απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Γαλατσίου εγκρίθηκε διάθεση πίστωσης ποσού € 249.422,14 σε βάρος του προϋπολογισμού του Δήμου οικονομικού έτους 2017, για την προμήθεια ειδών διατροφής, τα οποία θα διανεμηθούν σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου με τη μορφή ονομαστικών διατακτικών που θα εκδώσει η Δ/ση Κοινωνικής Πολιτικής & Υγείας του Δήμου υπέρ αυτών.

1.2 Με την υπ' αρ. 26/2017 (ΑΔΑ: ΩΗΚΖΩ9Λ-4ΦΛ) απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Γαλατσίου κατά τη συνεδρίαση της 24ης/01/2017 εγκρίθηκε η υπ' αρ. 19/2016 Μελέτη που συνέταξε η Δ/ση Κοινωνικής Πολιτικής & Υγείας (Τμήμα Προάσπισης & Προαγωγής της Υγείας & Υγιεινής) του Δήμου Γαλατσίου αναφορικά με την ως άνω προαναφερθείσα προμήθεια τροφίμων και επίσης, καθορίστηκαν οι όροι της Διακήρυξης του σχετικού διαγωνισμού. Το συνολικό ποσό της προμήθειας ορίστηκε στο ύψος των € 249.422,14 εκ των οποίων ποσό ύψους € 29.016,89 αφορά στον αναλογούντα ΦΠΑ 13% ή 24%.

1.3 Με την με αριθ. πρωτ. 2347/25-01-2017 (ΑΔΑ: ΩΗΚΖΩ9Λ-4ΦΛ και ΑΔΑΜ 16PROC005728401 2017-01-25) διακήρυξη προκηρύχτηκε διεθνής, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού € 220.405,25 χωρίς ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής που θα δοθούν μέσω διατακτικών σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου (κατά τις περιόδους του Πάσχα 2017 & των Χριστουγέννων 2017). Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών.

1.4 Το φυσικό αντικείμενο της προμήθειας διαχωρίζεται στα κάτωθι τρία (3) τμήματα:

A/A	Είδος	Συσκευασία	Ποσότητα	Αξία
-----	-------	------------	----------	------

				(χωρίς ΦΠΑ)
<u>Τμήμα 1. Είδη Παντοπωλείου</u>				
1	Αυγά	16/άδα	7.548	8.302,80
2	Αρτοσκευάσματα, φρέσκα είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα (τσουρέκι)	0,5 Kgr	2.339	9.519,73
3	Αρτοσκευάσματα, φρέσκα είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα (βασιλόπιτα)	1,0 Kgr	852	8.289,96
4	Αρτοσκευάσματα, φρέσκα είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα (μελομακάρονα)	1,0 Kgr	1.161	10.274,85
5	Αρτοσκευάσματα, φρέσκα είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα (κουραμπιέδες)	1,0 Kgr	1.161	10.274,85
6	Ρύζι	0,5 Kgr	9.398	6.299,66
7	Ζυμαρικά μακαρόνια	0,5 Kgr	13.787	6.342,02
8	Όσπρια (φακές)	0,5 Kgr	12.680	5.856,50
9	Ζάχαρη	1,0 Kgr	4.300	3.311,00
10	Τυρί φέτα	1,0 Kgr	5.513	33.904,95
11	Γάλα (εβαπορέ)	410 gr	6.629	3.778,53
Σύνολο σε € χωρίς ΦΠΑ:				106.151,85
<u>Τμήμα 2. Ελαιόλαδο</u>				
12	Ελαιόλαδο	1 lt	12.680	55.538,40
Σύνολο σε € χωρίς ΦΠΑ:				55.538,40
<u>Τμήμα 3. Είδη Κρεοπωλείου</u>				
13	Νωπά πουλερικά	1,0 Kgr	5.728	14.892,80
14	Χοιρινό νωπό κρέας	1,0 Kgr	3.942	15.176,70
15	Αρνίσιο νωπό κρέας	1,0 Kgr	4.407	28.645,50
Σύνολο σε € χωρίς ΦΠΑ:				58.715,00
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (χωρίς ΦΠΑ):				220.405,25

Σύμφωνα με το άρθρο 6.2 της διακήρυξης: *'.....δεκτοί στο διαγωνισμό γίνονται ατομικές και εταιρικές επιχειρήσεις (Super Market) και σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών, που διαθέτουν όλα τα ζητούμενα είδη διατροφής συγκεντρωμένα και έχουν τουλάχιστον ένα (1) υποκατάστημά τους εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Γαλατσίου, καθώς το πρόγραμμα οικονομικής ενίσχυσης αφορά άτομα ευάλωτων ομάδων πληθυσμού, άτομα με αναπηρίες και δυσχέρεια στη μετακίνησή τους εκτός των ορίων του Δήμου μας.....'*

Σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης: *'.....Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα 1 της διακήρυξης (υπ'αρ. 19/2016 Μελέτη), για*

το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές,.....'.

Στο άρθρο 14.5 της διακήρυξης με τίτλο: 'Δυνατότητα αυξομείωσης ποσοτήτων αγαθών' τονίζεται πως: *'Οι αναγραφόμενες στη διακήρυξη αυτή ποσότητες των αγαθών είναι ενδεικτικές, καθώς λόγω της ιδιομορφίας της προμήθειας, δεν μπορούν να προβλεφθούν εξαρχής επακριβώς.*

Ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα να αυξομειώσει τις ποσότητες των ειδών αυτών ανάλογα με τις ανάγκες που θα προκύψουν μετά την οριστική καταγραφή των δικαιούχων οικονομικά αδυνάτων, σε κάθε περίπτωση όμως η τελική συνολική δαπάνη δεν μπορεί να ξεπεράσει τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης'.

Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15.1 της διακήρυξης με τίτλο: 'Ειδικό όροι εκτέλεσης της σύμβασης', αναφέρεται ότι: *'.....ως καταληκτικές ημερομηνίες παράδοσης, από τα καταστήματα του αναδόχου στους δικαιούχους, των τροφίμων για τις περιόδους των εορτών του Πάσχα 2017 και των Χριστουγέννων 2017 ορίζονται οι ακόλουθες:*

- για το Πάσχα 2017, από 01-04-2017 έως τις 22-04-2017 &
- για τα Χριστούγεννα 2017, από 01-12-2017 έως τις 16-12-2017.

Ο ανάδοχος υποχρεούται, μέσα στα παραπάνω χρονικά διαστήματα, να διαθέτει όλα τα είδη που θα κατακυρωθούν στο κατάστημά του και στις ποσότητες που θα κατακυρωθούν. Η παράδοση των ειδών θα γίνει στο κατάστημα του αναδόχου με την προσκόμιση από το δικαιούχο διατακτικής, η οποία θα είναι ονομαστική και στην οποία θα αναφέρονται τα είδη και η ποσότητα που δικαιούται ο κομιστής από τα οποία θα έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει την ποσότητα που επιθυμεί και να αντικαταστήσει κάποια είδη τροφίμων με άλλα που έχουν προβλεφθεί στο έντυπο της διατακτικής.

Επειδή η εν λόγω προμήθεια αφορά οικονομικά αδύνατους και ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού του Δήμου Γαλατσίου, προς αποφυγή επιπλέον επιβαρύνσεων και ταλαιπωρίας των συμπολιτών μας, ο ανάδοχος πρέπει να έχει το κατάστημα ή κάποιο από τα υποκαταστήματά του εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Γαλατσίου.

Η προθεσμία παράδοσης των ειδών σε κάθε δικαιούχο θα αναφέρεται πάνω στη διατακτική και την οποία οφείλει να τηρήσει απαρέγκλιτα ο ανάδοχος.

Δείγμα των διατακτικών θα δοθεί από τον ανάδοχο πριν την έναρξη διανομής των τροφίμων από το κατάστημά του προς αποφυγή παρερμηνειών και συγχύσεων και η κάθε διατακτική που θα εκδοθεί θα αναφέρει αναλυτικά τα είδη που θα αντιστοιχούν στον κάθε δικαιούχο καθ' υπόδειξη της Δ/νσης Κοινωνικής Πολιτικής & Υγείας του Δήμου Γαλατσίου...'

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο άρθρο 15.2 της διακήρυξης με τίτλο: 'Τρόπος πληρωμής' αναφέρεται ότι: *'.....Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή....'.*

Επίσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 6.2.2 της Διακήρυξης: *'.....η Εγγύηση Συμμετοχής στο διαγωνισμόαντιστοιχεί στο 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς τον αναλογούντα ΦΠΑ, ήτοι.....(4.408,10 €)....'*

Επιπλέον, απαιτείται: *'... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης..... το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ...'*

1.5 Στο τεύχος Συγγραφής Υποχρεώσεων και συγκεκριμένα στο άρθρο 11 αυτού με τίτλο: *'Τόπος και τρόπος παράδοσης'*, ορίζεται πως: *'Η παράδοση των ειδών θα γίνει στο κατάστημα (ή υποκατάστημα) του προμηθευτή με την προσκόμιση διατακτικής, η οποία θα είναι ονομαστική και στην οποία θα αναφέρονται τα είδη, από τα οποία θα έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει την ποσότητα και αν αντικαταστήσει κάποια είδη τροφίμων με άλλα που έχουν προβλεφθεί στο έντυπο της διατακτικής.*

Η αρμόδια επιτροπή προμηθειών θα μπορεί ανά πάσα στιγμή να ελέγξει τα προσφερόμενα είδη, στο χώρο διάθεσής τους. Σε περίπτωση που δεν καλύπτονται οι προδιαγραφές, ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να αντικαταστήσει άμεσα τα προϊόντα.'

Στο άρθρο 13 του ιδίου συμβατικού τεύχους ορίζεται ότι: *'Δείγμα των διατακτικών θα δοθεί από τον προμηθευτή πριν την έναρξη διανομής των τροφίμων από το κατάστημά του, προς αποφυγή παρερμηνειών και συγχύσεων και η κάθε διατακτική που θα εκδώσει ο μειοδότης, θα αναφέρει αναλυτικά τα είδη που αντιστοιχούν στον κάθε δικαιούχο καθ' υπόδειξη της Δ/σης Κοινωνικής Πολιτικής & Υγείας του Δήμου Γαλατσίου'.*

Στο άρθρο 14 με τίτλο: *'Τρόπος πληρωμής'* καθορίζεται ότι: *'Μετά το πέρας της προμήθειας και τον έλεγχο των αρμόδιων Υπηρεσιών του Δήμου, ο προμηθευτής σε συνεργασία με το Τμήμα Κοινωνικής Μέριμνας της Δ/σης Κοινωνικής Πολιτικής & Υγείας του Δήμου μας, θα προσκομίσει όλες τις πρωτότυπες διατακτικές με διαβιβαστικό έγγραφο και η πληρωμή του στη συνέχεια, θα γίνει με τη διαδικασία της έκδοσης χρηματικού εντάλματος'.*

Τέλος, στο άρθρο 14 με τίτλο: *'Επίβλεψη της προμήθειας'* αναφέρεται πως: *'Την επίβλεψη για την καλή εκτέλεση των όρων της σύμβασης και της μελέτης θα έχει το Τμήμα Κοινωνικής Μέριμνας της Δ/σης Κοινωνικής Πολιτικής & Υγείας του Δήμου Γαλατσίου'.*

1.6 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 25-01-2017. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης με αρ. Πρωτ. 2348 αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' (ΑΔΑ: 6ΓΕΦΩ9Λ-ΔΓΚ) στις 25-01-2017, δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 22/27-01-2017) και στις εφημερίδες: α) 'ΕΣΤΙΑ', β) 'ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', γ) 'ΠΑΛΜΟΣ' και δ) 'ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ' επίσης στις 27-01-2017. Επιπλέον, τα συμβατικά τεύχη αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου Γαλατσίου www.galatsi.gov.gr την 27-01-2017 και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 25-01-2017. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 28-02-2017 και ώρα 17:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 30-01-2017 και ώρα 08:00:00.

2. Την 01-03-2017 και με το υπ' αρ. 1 Πρακτικό, η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, διαπίστωσε ότι: *'...δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά...'*. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή πρότεινε: α) την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, β) τη ματαίωση αυτού και γ) την

προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

2.1 Με την υπ' αρ. 124/2017 απόφαση (ΑΔΑ: 6Χ0ΙΩ9Λ-ΙΥΟ) που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Γαλασίου κατά τη συνεδρίαση στις 02/03/2017 ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό και τον ματαίωσε και περαιτέρω, αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης μετά από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Γαλασίου, με το υπ' αριθ. πρωτ. 8027/06-03-2017 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της, για τη σύναψη σύμβασης ειδών διατροφής που θα δοθούν μέσω διατακτικών σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου Γαλασίου (κατά τις περιόδους του Πάσχα 2017 και των Χριστουγέννων 2017) συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού € 220.405,25, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

5. Το άρθρο 202 παρ. 2 του ν. 3463/2006 (Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, ΦΕΚ 114Α'/08-06-2006), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζει: *“..Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, καθώς και για την αντιμετώπιση έκτακτης και σοβαρής ανάγκης επιτρέπεται να χορηγούνται στους οικονομικά αδύναμους κατοίκους και πολύτεκνους είδη διαβίωσης ή περιθάλψεως, κυρίως ιατροφαρμακευτικής και νοσοκομειακής, με απόφαση του δημοτικού και κοινοτικού συμβουλίου. Με τους ίδιους όρους επιτρέπεται να χορηγούνται χρηματικά βοηθήματα...”.*

6. Το άρθρο 37 παρ. 2β) του ν. 3801/2009 (ΦΕΚ 163 Α'/04-09-2009), ως τροποποιήθηκε με την παρ. 3β) του άρθρου 18 του ν. 3870/2010 (ΦΕΚ 138 Α'/09-08-2010), χαρακτηρίζει ως λειτουργική δαπάνη: *“αα) Η περιοδική ενίσχυση απόρων κατοίκων με είδη ένδυσης, παροχή φαρμάκων και διατακτικών προμήθειας αναγκαίων για τη διατροφή τους ειδών κατά τις εορτές Χριστουγέννων, νέου έτους και Πάσχα”.*

7. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμο-

γής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

8. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ιδίου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

9. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

10. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

11. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “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 αίτημα της”.

12. Το άρθρο 59 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1.....οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μη διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341”.

13. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

14. Το άρθρο 208 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Η παραλαβή των υλικών γίνεται από τις επιτροπές της παρ. 3 του άρθρου 221. 2. Κατά τη διαδικασία παραλαβής των υλικών διενεργείται ποιοτικός και ποσοτικός έλεγχος και καλείται να παραστεί, εφόσον το επιθυμεί, ο προμηθευτής....”.

15. Το άρθρο 221 παρ. 11β) του ως άνω νόμου προβλέπει: “11. Για την παρακολούθηση και την παραλαβή της σύμβασης προμήθειας συγκροτείται τριμελής ή πενταμελής επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου. Το όργανο αυτό εισηγείται για όλα τα θέματα παραλαβής του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, προβαίνοντας, σε μακροσκοπικούς, λειτουργικούς ή και επιχειρησιακούς ελέγχους του προς παραλαβή αντικείμενου της σύμβασης, εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση ή κρίνεται αναγκαίο, συντάσσει τα σχετικά πρωτόκολλα, παρακολουθεί και ελέγχει την προσήκουσα εκτέλεση όλων των όρων της σύμβασης και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αναδόχου και εισηγείται τη λήψη των επιβεβλημένων μέτρων λόγω μη τήρησης των ως άνω όρων.....”.

16. Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει: “1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297”.

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Γαλατσίου, 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 προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας € 220.405,25 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

18. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (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 που 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).

19. Με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, το οποίο ο Δήμος Γαλατσίου επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: 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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013). Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Γαλατσίου επικαλείται ρητά τις διατάξεις του προαναφερθέντος άρθρου.

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

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

Ο Δήμος Γαλατσίου διενήργησε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού € 220.405,25 πλέον ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής που θα δοθούν μέσω διατακτικών σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου Γαλατσίου (κατά τις περιόδους του Πάσχα 2017 και των Χριστουγέννων 2017), με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών.

Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της διακήρυξης, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Ωστόσο, μέσα στα δικαιολογητικά δεν διευκρινίζεται εάν ο δικαιούχος-καταναλωτής θα λάβει τη νόμιμη απόδειξη μετά την προμήθεια των τροφίμων, άμα την προσκόμιση της διατακτικής στο υποκατάστημα, ή αυτή θα πρέπει να συνοδεύει τη διατακτική του η οποία θα παραμείνει στον ανάδοχο προκειμένου να αποτελέσει αφενός, απαραίτητο παραστατικό του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016 για την εξόφλησή του και αφετέρου, ως αποδεικτικό στοιχείο για τον απαραίτητο έλεγχο από τους αρμόδιους του Δήμου Γαλατσίου για το εάν τα προϊόντα που 'αγόρασε' ο δικαιούχος με τη διατακτική αντιστοιχούν στα προς προμήθεια είδη και εάν έχει γίνει η οφειλόμενη έκπτωση επί της τιμής, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά του αναδόχου.

Σε κάθε περίπτωση, οι διαδικασίες παράδοσης-παραλαβής (μέσω διατακτικών) αλλά και ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου της προκηρυχθείσας προμήθειας, εφόσον δεν διέπονται από κάποιο ειδικότερο νομοθετικό-κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο ενδεχομένως θα εξυπηρετούσε με καλύτερο τρόπο τις ιδιαίτερες ανάγκες σύναψης προμήθειας τροφίμων μέσω διατακτικών, οι όροι εκτέλεσης των οποίων ορίζονται στα άρθρα 208 παρ. 1 & 2, 221 παρ. 11β) και 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, φαίνονται να μην ανταποκρίνονται στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες ως εκ τούτου εμφανίζονται ανεφάρμοστες.

20.2 Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Σύμφωνα με το από 01-03-2017 υπ' αρ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι: '*...δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά...*', σε συνδυασμό με την υπ' αρ. 124/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Γαλατσίου με την οποία ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό και αποφάσισε την κήρυξη του διαγωνισμού ως 'άγονο', προκύπτει ότι πληρείται η εν λόγω προϋπόθεση.

20.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Γαλατσίου για την έγκριση της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη σαφώς τη διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, επιθυμεί να προσφύγει στην αιτούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της με αριθ. Πρωτ. 2347/25-01-2017 (ΑΔΑ: ΩΗΚΖΩ9Λ-4ΦΛ και ΑΔΑΜ 16PROC005728401 2017-01-25) διακήρυξης του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Γαλατσίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής που θα δοθούν μέσω διατακτικών σε οικονομικά αδύνατους δημότες και κατοίκους του Δήμου Γαλατσίου (κατά τις περιόδους του Πάσχα 2017 και των Χριστουγέννων 2017) συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού € 220.405,25 πλέον ΦΠΑ και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

23 Μαρτίου 2017

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης