



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

ΑΠΟΦΑΣΗ

62/2015

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 23η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 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:

- 1. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 2. Μέλη:** Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα

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

Γραμματέας: Οικονόμου Αικατερίνα

Εισηγήτρια: Κ. Καϊιάφα, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Κ. Καϊιάφα,, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. 34263/02-03-2015 αίτημα του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή στις 03-3-2015 και έλαβαν αρ. πρωτ. 1017.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας εντύπων για τη διενέργεια των Πανελλαδικών Εξετάσεων σχολικού έτους 2014-2015, συνολικού προϋπολογισμού 15.739,80€ άνευ ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από το φάκελο της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με την με αρ. πρωτ. 2/68734/10-09-2014 (ΑΔΑ: ΩΙΦΔΗ-2Ρ9) απόφαση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους εγκρίθηκε η σχετική ανάληψη υποχρέωσης και με την με αριθ. πρωτ. 70668/12-12-2014 (ΑΔΑ: 795ΧΦ-ΔΦΓ) απόφαση του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, η προμήθεια εντύπων για τη διενέργεια των Πανελλαδικών Εξετάσεων σχολικού έτους 2015-2015, συνολικού προϋπολογισμού 263.028,90€ άνευ ΦΠΑ εντάχθηκε στο Ενιαίο Πρόγραμμα Προμηθειών έτους 2014.

β) Κατόπιν τούτων, το Υπουργείο Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων με την αρ. πρωτ. 203893/15-12-2014 απόφαση ενέκρινε την διενέργεια Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την εν λόγω προμήθεια και με την υπ αριθμ 204212/Β4/15-12-2014 Διακήρυξη, προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη «Προμήθεια εντύπων για τη διενέργεια των Πανελλαδικών Εξετάσεων σχολικού έτους 2014-2015» συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων εξήντα τριών χιλιάδων είκοσι οκτώ ευρώ και ενενήντα λεπτών (263.028,90 €) πλέον ΦΠΑ 23% ή τριακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και πενήντα πέντε λεπτών (323.525,55 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23% και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 26/01/2015, ενώ σημειώνεται ότι ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 20/01/2015. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, η εν λόγω προμήθεια είχε χωριστεί σε δέκα (9) διακριτά επί μέρους είδη:

| A/A | ΕΙΔΗ | ΠΟΣΟΤΗΤ Α | ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ | ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΜΕ ΦΠΑ 23% |
|------------|---|----------------------|---|---|
| 1 | Τετράδιο (CPV: 22832000-1) | 1.100.000 | 173.250,00 | 213.097,50 |
| 2 | Φάκελοι αρχείου (CPV: 30199230-1) | 70.000 | 52.185,00 | 64.187,55 |
| 3 | Χάρτης Αυτοκόλλητος- Ετικέτες(CPV: 30192800-9) | 1.000.000 | 13.900,00 | 17.097,00 |
| 4 | Χάρτου Αυτοκόλλητου- | 3.240.000 | 17.172,00 | 21.121,56 |

| | | | | |
|----------------------|---|---------|---------------------|---------------------|
| | Ετικετών (Αυτοκόλλητες καλύπτρες τετραδίων) (CPV: 30192800-9) | | | |
| 5 | Χάρτου Αυτοκόλλητου-Ετικετών (Αυτοκόλλητες καλύπτρες τετραδίων) (CPV: 30192800-9) | 360.000 | 2.268,00 | 2.789,64 |
| 6 | Δελτίο ταυτότητας (CPV: 22822000-8) | 7.000 | 200,90 | 247,11 |
| 7 | Μπλοκ Φ.50Χ3 (CPV: 22816000-3) | 160 | 1.008,00 | 1.239,84 |
| 8 | Ντοσιέ με πτερύγια (CPV: 22852000-7) | 10.000 | 2.415,00 | 2.970,45 |
| 9 | Βιβλιοδεσία Τόμων (CPV: 79971200-3) | 20 | 630,00 | 774,90 |
| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ | | | 263.028,90 € | 323.525,55 € |

Σύμφωνα με το Παράρτημα Α της Διακήρυξης: “Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν συστημικά την προσφορά τους - στους αντίστοιχους συστημικούς διαγωνισμούς - για ένα ή περισσότερα είδη ή και για το σύνολο των ζητούμενων ειδών του ανωτέρω Πίνακα. Τα είδη και οι Τεχνικές Προδιαγραφές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Γ' της παρούσας Διακήρυξης. Η προσφορά θα αφορά στη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους”.

γ) Στις 15-12-2014 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε) περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της διακηρύξεως του διαγωνισμού. Η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 17.12.2014, με Αύξοντα Αριθμό Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): 4094 για το Είδος 1, 4109 για το Είδος 2, 4111 για το Είδος 3, 4110 για το Είδος 4, 4112 για το Είδος 5, 4095 για το Είδος 6, 4097 για το Είδος 7, 4096 για το Είδος 8, 4098 για το Είδος 9. Επιπλέον, η περίληψη δημοσιεύτηκε στη Διαύγεια (ΑΔΑ: 7Α6Ξ9-ΦΓΩ), στο ΚΗΜΔΣ (ΑΔΑΜ: 14PROC002481274), στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 751/19-12-2014) και στις εφημερίδες Γενική Δημοπρασιών και Ηχώ των Δημοπρασιών (18/12/2014). Επισημαίνεται ότι έγινε χρήση της συντετμημένης προθεσμίας των 40 ημερών σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ 5 και 6 πδ 60/2007.

δ) Σύμφωνα με τα με αριθμ πρωτ 1/30-12-2014 και 2/09-02-2015 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, υπέβαλλαν προσφορές πέντε υποψήφιοι, οι οποίες αφορούσαν επτά από τα εννέα είδη (συγκεκριμένα τα είδη 1,2,3,4,5,8,9) και εκ των οποίων οι τρεις (3) απορρίφθηκαν, μετά από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ειδικότερα, τόσο η εταιρεία Μ. ΑΡΒΑΝΙΤΗΣ ΑΒΕΕ

όσο και η εταιρεία ΑΦΟΙ Δ& Π ΜΠΑΜΠΑΗ ΟΕ, εκ των οποίων η πρώτη κατέθεσε την μοναδική προσφορά για το είδος 3 και η δεύτερη την μοναδική προσφορά για το είδος 9, απερρίφθησαν λόγω μη προσήκουσας υποβολής της απαιτούμενης, “επι ποινή αποκλεισμού” από τη διακήρυξη, υπεύθυνης δήλωσης. Συγκεκριμένα, η απόρριψη της προσφοράς για το είδος 3 έχει ως αιτιολογία ότι “στις υπεύθυνες δηλώσεις ...της διακήρυξης αναφέρει “μέχρι και σήμερα” αντί και “μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς” και ότι “στην υπεύθυνη δήλωση 1.5.5.Α.3 της διακήρυξης δεν γίνεται αναφορά σχετικά με τους φορείς κύριας και επικουρικής ασφάλισης, δεν αναφέρεται το επιμελητήριο, στο οποίο είναι εγγεγραμμένη η εταιρεία και τέλος εάν υπάρχουν νομικοί περιορισμοί σε αυτή”. Αντίστοιχα, στο ίδιο πρακτικό η απόρριψη της προσφοράς για το είδος 9 αναφέρει ότι ενώ σύμφωνα με τη διακήρυξη οι δύο διαχειριστές της προσφέρουσας ομόρρυθμης εταιρείας ΑΦΟΙ Δ & Π ΜΠΑΜΠΑΗ ΟΕ έπρεπε να προσκομίσουν τις υπεύθυνες δηλώσεις τους ορθά συμπληρωμένες και ψηφιακά υπογεγραμμένες, “όλες οι προβλεπόμενες από την διακήρυξη υπεύθυνες δηλώσεις έφεραν στο πεδίο “Όνομα: Αφοί Δημήτριος & Παναγιώτης” και στο πεδίο “Επώνυμο: ΜΠΑΜΠΑΗΣ ΟΕ”. Επίσης στα πεδία “Όνομα και Επώνυμο Πατρός” απουσίαζε το επώνυμο. Ομοίως και τα υπόλοιπα πεδία των υπεύθυνων δηλώσεων έφεραν διπλά στοιχεία. Οι δε υπεύθυνες δηλώσεις έφεραν μια μόνο ψηφιακή υπογραφή, άρα δεν είχαν υποβληθεί νομίμως και προσηκόντως. Επιπλέον, διαπιστώθηκε ότι στον Πίνακα συμμόρφωσης στο πεδίο Παραπομπή δεν σημειωνόταν η σαφής παραπομπή σε ηλεκτρονικό αρχείο επισυναπτόμενο στην ηλεκτρονική προσφορά του προμηθευτή, όπως αυτό ρητά απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη”. Τα παραπάνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την αρ. πρωτ. 21996/Β4/09-02-2015 απόφαση (ΑΔΑ: 736Ν465ΦΘ3-ΘΛ0) της Γενικής Διεύθυνσης. Ακολούθως, με το με αριθμ πρωτ 4/25-2-2015 πρακτικό, το οποίο επικυρώθηκε με την αρ. πρωτ. 32099/Β4/26-02-2015 απόφαση (ΑΔΑ: ΩΝΤ4465ΦΘ3-2Ξ9), η Επιτροπή Διενέργειας προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού για τα είδη 1,2,4,5 και 8 ενώ για τα υπόλοιπα είδη 6,7,3 και 9 την κήρυξη του διαγωνισμού ως “άγονου”, διότι για τα δύο πρώτα είδη δεν κατατέθηκε καμιά προσφορά, ενώ για τα δύο τελευταία η μοναδική κατατεθείσα προσφορά απορρίφθηκε.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, το Υπουργείο Πολιτισμού Παιδείας και Θρησκευμάτων με το με αρ. πρωτ. 34263/02-03-2015 αίτημά του και το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας εντύπων για τη διενέργεια των Πανελλαδικών Εξετάσεων σχολικού έτους 2014-2015 συνολικού προϋπολογισμού 263.028,90€ άνευ ΦΠΑ. Ειδικότερα, εντάσσει το αίτημά του στο άρθρο 51 του Ν. 4281/2014, το οποίο ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής αυτού και στη συνέχεια ανεστάλη με το άρθρο 37 του ν. 4320/2015 (ΦΕΚ/Α/29/19-3-2015), για τα παρακάτω είδη:

| Α/Α ΤΟΥ ΠΙΝΑΚΑ Ι ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ | ΕΙΔΗ | ΠΟΣΟΤΗΤ Α | ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ | ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΜΕ ΦΠΑ 23% | Α/Α ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ |
|---------------------------------|-------------------------------------|-----------|------------------------------------|-------------------------------------|------------------------|
| 6 | Δελτίο ταυτότητας (CPV: 22822000-8) | 7.000 | 200,90 | 247,11 | 4095 |
| 7 | Μπλοκ Φ.50Χ3 (CPV: 22816000-3) | 160 | 1.008,00 | 1.239,84 | 4097 |
| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ | | | 1.208,90 € | 1.486,95 € | |

Και στο άρθρο 50 του Ν. 4281/2014, το οποίο ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής αυτού και στη συνέχεια ανεστάλη με το άρθρο 37 του ν. 4320/2015 (ΦΕΚ/Α/29/19-3-2015), για τα παρακάτω είδη:

| Α/Α ΤΟΥ ΠΙΝΑΚΑ Ι ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ | ΕΙΔΗ | ΠΟΣΟΤΗΤ Α | ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ | ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΜΕ ΦΠΑ 23% | Α/Α ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ |
|---------------------------------|--|-----------|------------------------------------|-------------------------------------|------------------------|
| 3 | Χάρτης Αυτοκόλλητος-Ετικέτες (CPV: 30192800-9) | 1.000.000 | 13.900,00 | 17.097,00 | 4111 |
| 9 | Βιβλιοδεσία Τόμων (CPV: 79971200-3) | 20 | 630,00 | 774,90 | 4098 |
| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ | | | 14.530,00 | 17.871,90 | |

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 ορίζει: “δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές emπίπτουν, λόγω της

εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.”

4. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

5. Στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ορίζεται:

Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

«...1.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της

σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

Η διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 του ίδιου Νόμου προβλέπει τα παρακάτω:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές”.

6. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν. 4281/2014 (ΦΕΚ 160/Α 08.08.2014): Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις, ορίζεται ότι : «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β΄ του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α΄ 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «...3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. ...».

7. Τέλος, με την υπ' αριθμ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής προμηθειών, με την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 πδ 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του αιτήματος, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

9. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, 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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

10. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή με το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, υπέβαλε το υπο εξέταση αίτημά της στις ορθές διατάξεις νόμου, κρίνοντας ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, για τα είδη 3 και 9, για τα οποία υπήρξαν προσφορές και απορρίφθηκαν και η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' για τα είδη 6 και 7, για τα οποία δεν υπήρξαν προσφορές.

11. Με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

12. Ομοίως, με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007 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 ουσιωδώς 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.

13. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο (α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013)

14. Εν προκειμένω, η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των παραπάνω άρθρων διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι οι περισσότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπίπτουν.

Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Το Υπουργείο Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων με την υπ' αριθ. 204212/Β4/15-12-2014 διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια Εντύπων για τη διενέργεια των Πανελλαδικών Εξετάσεων σχολικού έτους 2014-2015. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και τα σχετικά τεύχη διαπιστώθηκε ότι δεν περιείχαν όρους που θα απέτρεπαν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

14.2. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007, δηλαδή της υποβολής μη κανονικών προσφορών ή προσφορών που είναι απαράδεκτες:

Σύμφωνα με την με αριθ. πρωτ. 21996/B4/09-02-2015 Απόφαση που ενέκρινε τα υπ αριθμ 1 και 2 πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού υποβλήθηκε από μία (1) προσφορά για τα είδη 3 και 9 του διαγωνισμού, οι οποίες απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες, καθόσον δεν πληρούσαν τιθέμενες, εκ της διακήρυξης, προϋποθέσεις.

Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι συντρέχει η β) προϋπόθεση της υποβολής «απαράδεκτων» προσφορών για την εφαρμογή της περ. 1 της παρ. α' του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007 για τα εν λόγω είδη.

14.3. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του πδ 60/2007, δηλαδή της μη υποβολής προσφοράς ή προσφοράς που δεν κρίνεται κατάλληλη ή την μη ύπαρξη υποψηφίου.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στο σημείο 1.δ της παρούσας, διαπιστώθηκε ότι, κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, δεν υπεβλήθη καμιά προσφορά για τα τμήματα 6 και 7. Επομένως, ως προς τα τμήματα αυτά, συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του πδ 60/2007.

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

Σύμφωνα με το υποβληθέν σχέδιο απόφασης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, το Υπουργείο αιτείται τη διαπραγμάτευση σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης 204212/B4/15-12-2014, χωρίς τροποποίηση των όρων της.

15. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής : α) για μεν τα είδη 3 και 9, για τα οποία υποβλήθηκαν απαράδεκτες προσφορές, του άρθρου 24 παρ. 1α του πδ 60/2007, β) για δε τα τμήματα 6 και 7, για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, του άρθρου 25 παρ. 1α του πδ 60/2007.

Και στις δύο, ωστόσο, περιπτώσεις, προκειμένου να είναι σύννομη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρήσει απαρέγκλιτα, κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η ΕΑΑΔΗΣΥ αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων και την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 περ. α', χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης της προμήθειας των ειδών 6 και 7 και σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 περ. α', με δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης της προμήθειας των ειδών 3 και 9, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων. Επισημαίνεται ότι και στις δύο ως άνω περιπτώσεις δεν θα πρέπει να τροποποιούνται ουσιωδώς οι όροι της αρχικής διακήρυξης.

Αθήνα, 23 Μαρτίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα