



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 16 / 2018

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **13η Φεβρουαρίου 2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 12:00 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος)

Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσλεψης,
Δρ Μαρία Στυλιανίδου

Ο Πρόεδρος, Γεώργιος Καταπόδης, καθώς και τα λοιπά τακτικά μέλη απουσίασαν λόγω δικαιολογημένου υπηρεσιακού κωλύματος, τα δε αναπληρωματικά μέλη δεν κλήθηκαν αφού δεν παρέστη ανάγκη.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο εισηγητής και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το το αριθμ. 1856/6-2-2018 έγγραφο του ΕΟΤ (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 838/7-2-2018).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για τη «Κατασκευή, διακόσμηση, εξοπλισμός, αποξήλωση και απομάκρυνση από τον εκθεσιακό χώρο, μετά το πέρας της έκθεσης, των περιπτέρων ΕΟΤ στο Φορτ Λόντερντεηλ (Seatrade Cruise Global 2018) ΗΠΑ» προϋπολογισμού € 92.177,42 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΕΟΤ, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με το από 25-10-2017 έγγραφό της, η διοργανώτρια εταιρεία «SEATRADE CRUISE GLOBAL» οριστικοποίησε την ακριβή τοποθεσία και τα τετραγωνικά μέτρα του περιπτέρου του ΕΟΤ, εντός της Έκθεσης (Seatrade Cruise Global 2018) στο Φορτ Λόντερντεηλ.

1.2 Με το αριθμ. 890/1-11-2017 Υπηρεσιακό Σημείωμα της, η Διεύθυνση Έρευνας, Αγοράς & Διαφήμισης του ΕΟΤ, ζητά τη σύντμηση της προθεσμίας προκηρύξεως του διαγωνισμού σε 15 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της Σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 27, εδάφιο 3 του Ν. 4412/2016.

1.3 Με το αριθμ. 980/16-11-2017 Υπηρεσιακό Σημείωμα του, το Τμήμα Διαφημιστικών Προγραμμάτων, Συνεδρίων και Εκθέσεων του ΕΟΤ, απέστειλε τον Προϋπολογισμό και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Περιπτέρου της εν λόγω Έκθεσης.

1.4 Με την αριθμ. 243/9-1-2018 Απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης (ΑΔΑ: 75ΧΑ69ΗΙΖ-ΩΑΔ), ο Γενικός Γραμματέας του ΕΟΤ ενέκρινε τη δέσμευση πίστωσης ποσού € 5.505.450,00 για τη συμμετοχή του ΕΟΤ σε Διεθνείς Εκθέσεις Τουρισμού έτους 2018.

1.5 Με την αριθμ. 14212/22-11-2017 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17PROC002294276 2017-11-24) του, ο ΕΟΤ διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τη «Κατασκευή, διακόσμηση, εξοπλισμός, αποξήλωση και απομάκρυνση από τον εκθεσιακό χώρο, μετά το πέρας της έκθεσης, των περιπτέρων ΕΟΤ στο Φορτ Λόντερντεηλ (Seatrade Cruise Global 2018) και στη Νέα Υόρκη (New York Times Travel Show 2018) των ΗΠΑ» προϋπολογισμού € 153.260,97 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 190.490,00 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2018, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δύο (2):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΕΚΘΕΣΗ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	New York Times Travel Show 2018 (26/1 – 28/1)	61.443,55
2	Seatrade Cruise Global 2018 6/3 – 8/3)	<u>92.177,42</u>

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια έως 30-3-2018. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24η Νοεμβρίου 2017, και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 12η Δεκεμβρίου 2017 και ώρα 17:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 19η Δεκεμβρίου 2017 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 50151 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 24η Νοεμβρίου 2017.

1.6 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 22η Νοεμβρίου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 23η Νοεμβρίου 2017 (S 225 – 48547).

1.7 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΤΓ Ε469ΗΙΖ-ΡΩΓ) δημοσιεύτηκε την 25η Νοεμβρίου 2017 στην εφημερίδα «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» και την 27η Νοεμβρίου 2017 στην εφημερίδα «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ».

1.8 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.gnto.gr.

1.9 Με το αριθμ. 15371/19-12-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για κανένα Τμήμα και κήρυξε άγονο το διαγωνισμό. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 20-12-2017.

1.10 Με την αριθμ. 15607/27-12-2017 Απόφασή του, ο Γενικός Γραμματέας του ΕΟΤ ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό και πρότεινε τη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

1.11 Με το αριθμ. 1586/6-2-2018 έγγραφό του, ο ΕΟΤ βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν Προδικαστικές Προσφυγές.

1.12 Κατόπιν των ανωτέρω, ο ΕΟΤ, με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη «Κατασκευή, διακόσμηση, εξοπλισμό, αποξήλωση και απομάκρυνση από τον εκθεσιακό χώρο, μετά το πέρας της έκθεσης, του περιπτέρου ΕΟΤ στο Φορτ Λόντερντεηλ (Seatrade Cruise Global 2018) ΗΠΑ» προϋπολογισμού € 92.177,42 χωρίς Φ.Π.Α., για το οποίο (Τμήμα) δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά**, οικονομικού έτους 2018, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «**2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν 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 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται**

μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

3. Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».

5. Το άρθρο 25 Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες (άρθρο 25 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι: «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης, β) σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. 2. Στο βαθμό που καλύπτονται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ΣΔΣ, καθώς και τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτουσες αρχές επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου

ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης».

6. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

7. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...].».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του ΕΟΤ, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προϋπολογισμού € 92.177,42, σε συνέχεια του ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού προϋπολογισμού € 153.260,97 χωρίς Φ.Π.Α., η οποία συνάπτεται από μη Κεντρική Αρχή, πρέπει να εξεταστεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

10. Σύμφωνα με την αριθμ. 243/9-1-2018 Απόφαση Ανάλυσης Υποχρέωσης (ΑΔΑ: 75ΧΑ69ΗΙΖ-ΩΑΔ), ο Γενικός Γραμματέας του ΕΟΤ ενέκρινε τη δέσμευση πίστωσης ποσού € 5.505.450,00 για τη συμμετοχή του ΕΟΤ σε Διεθνείς Εκθέσεις Τουρισμού έτους 2018, ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής.

11. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της Σύμβασης.

12. 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη 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 αναγνωριζομένων 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).

13. Στην προκείμενη περίπτωση ο ΕΟΤ, επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

14. 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 παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32, 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 (ΕλΣυν- Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕλΣυν - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

15. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο ΕΟΤ, διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τη «Κατασκευή, διακόσμηση, εξοπλισμός, αποξήλωση και απομάκρυνση από τον εκθεσιακό χώρο, μετά το πέρας της έκθεσης, των περιπτέρων ΕΟΤ

στο Φορτ Λόντερντελ (Seatrade Cruise Global 2018) και στη Νέα Υόρκη (New York Times Travel Show 2018) των ΗΠΑ» προϋπολογισμού € 153.260,97 χωρίς Φ.Π.Α., ή € 190.490,00 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2018, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Όπως έχει ήδη επισημανθεί σε αντίστοιχο αίτημα της εν λόγω Αναθέτουσας Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης (85/2017 Απόφαση της Αρχής) με βάση τα προσκομισθέντα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι πρόκειται για διεθνή διοικητική σύμβαση, με τόπο εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τη Διακήρυξη, ορίζει ως συμβατικό δίκαιο - εφαρμοστέα νομοθεσία το ελληνικό δίκαιο, τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συμπληρωματικά αυτές του Αστικού Κώδικα. Με τα ανωτέρω δεδομένα και ανεξαρτήτως της υποχρεωτικής ή μη εφαρμογής, εν όλω ή εν μέρει, του ν. 4412/2016, όσον αφορά τη νομιμότητα της προηγηθείσας διαδικασίας, διαπιστώνεται ότι τηρήθηκαν οι, με βάση την ρητά αναφερόμενη στην Διακήρυξη νομοθεσία, εθνικές διατυπώσεις δημοσιότητας, δημοσιεύθηκε σχετική προκήρυξη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά το άρθρο 65 του ως άνω Νόμου, ενώ και η τελευταία δεν περιείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση σημειώνεται ότι δεδομένου ότι πρόκειται για συμβατική σχέση η οποία θα συναφθεί στο πλαίσιο διασυνοριακής οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα της προμήθειας αγαθών / παροχής υπηρεσιών, θα πρέπει να ακολουθηθούν οι ιδιαίτεροι κανόνες του δημόσιου διεθνούς δικαίου GATT / ΠΟΕ ως κλάδου του διεθνούς οικονομικού δικαίου, τυχόν διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα των Δημοσίων Συμβάσεων (Άρθρο 25, Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου οι οποίες ισχύουν στον τόπο όπου παρέχονται οι εργασίες. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν Οικονομικό Φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

16. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. 15607/27-12-2017 Απόφασή του, ο Γενικός Γραμματέας του ΕΟΤ ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και για τα δύο Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

17. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο ΕΟΤ, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης για το Τμήμα 2 (Seatrade Cruise Global 2018, στο Φορτ Λόντερντελ των ΗΠΑ) για το οποίο δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

18. Τέλος επισημαίνεται ότι, ορθότερο είναι η έναρξη υποβολής των προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της Διακήρυξης του διαγωνισμού και, επομένως, να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της Διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

19. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, για την ανάθεση της εν θέματι

σύμβασης, καθώς προκύπτει η συνδρομή των απαιτούμενων λόγων και προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της ανωτέρω εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, επί του αιτήματος του ΕΟΤ περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση του έργου «Κατασκευή, διακόσμηση, εξοπλισμός, αποξήλωση και απομάκρυνση από τον εκθεσιακό χώρο, μετά το πέρας της έκθεσης, των περιπτέρων ΕΟΤ στο Φορτ Λόντερντεηλ (Seatrade Cruise Global 2018) ΗΠΑ», προϋπολογισμού € 92.177,42 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΕΟΤ, σε συνέχεια άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016 και λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 13 Φεβρουαρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Πρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Αντιπρόεδρος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.