



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ Δ 96 / 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 27η Αυγούστου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ, επί της οδού Κεφαλληνίας 45 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:

- 1. Πρόεδρος** : Καταπόδης Γεώργιος
- 2. Αντιπρόεδρος** : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη** : Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος  
Σταθακόπουλος Δημήτριος  
Χριστοβασίλη Ερωφίλη

Τα λοιπά δύο τακτικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, ενώ δεν γεννήθηκε λόγος ελεύσεως αναπληρωματικών μελών λόγω καταφανούς απαρτίας των παρευρισκομένων τακτικών μελών.

**Γραμματέας:** Ελένη Βαφειάδου ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού

**Εισηγήτρια:** Ε. Γούναρη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Μίνα Καλογρίδου, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί αιτήματος του Μουσείου Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας, Ελληνικό Κέντρο Βιοτόπων-Υγροτόπων (ΕΚΒΥ) (ΝΠΙΔ – Κοινωφελές Ίδρυμα), 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 των Τμημάτων: {α)Τμήμα 2: 'Δειγματολήπτες Νερού' π/υ 23.987,00 € πλέον ΦΠΑ, β)Τμήμα 3: 'Φορητά όργανα μέτρησης βιολογικών παραμέτρων' π/υ 6.585,00 € πλέον ΦΠΑ και γ)Τμήμα 6: 'Εργαστηριακά όργανα μέτρησης Βιολογικώς Απαιτούμενου Οξυγόνου' π/υ 16.746,00 €}, ήτοι συνολικού π/υ 47.318,00 € πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 12948/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/25-05-2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 04-06-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2982), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. Πρωτ. 12961/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/27-06-2018 εισερχόμενο έγγραφο του που παρελήφθη την 21-07-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3477) καθώς και το από 01-08-2018 e-mail (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4072), το Μουσείο Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας, Ελληνικό Κέντρο Βιοτόπων-Υγροτόπων (ΕΚΒΥ) (ΝΠΙΔ – Κοινωφελές Ίδρυμα) 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 εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων και συγκεκριμένα τριών τμημάτων με α/α: (2,3 & 6), προϋπολογισθείσας δαπάνης 47.318,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, η οποία απέβη άγωνα ως προς τα ως άνω τμήματα.

## **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. πρωτ. Οικ. 10911/19-09-2016 απόφαση της Ειδικής Γραμματέως Διαχείρισης Τομεακών ΕΠ ΕΤΠΑ και ΤΣ, εντάχθηκε στο Ε.Π. «Υποδομές Μεταφορών, Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη 2014-2020» η Πράξη: «Λειτουργία εθνικού δικτύου παρακολούθησης των υδάτων των λιμνών της Ελλάδας (Οδηγία 2000/60/ΕΚ)» με δικαιούχο το Μουσείο Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας, συνολικού κόστους 6.200.000,00 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το φυσικό αντικείμενο της Πράξης αφορά σε δειγματοληψίες για βιολογικά, φυσικοχημικά, υδρομορφολογικά στοιχεία ποιότητας υδάτων και δειγματοληψίες για χημικές ουσίες, σε πενήντα (50) λίμνες καθώς και τις σχετικές αναλύσεις, με στόχο την επεξεργασία και τη σύνθεση αποτελεσμάτων. Η εν λόγω Πράξη αποτελείται από πέντε (5) υποέργα εκ των οποίων το Υποέργο με α/α: '2' έχει τίτλο: 'Προμήθεια αναλώσιμων δειγματοληψιών και αναλύσεων' ενώ το Υποέργο με α/α: '3' έχει τίτλο: 'Προμήθεια εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων'. Η συνολική διάρκεια της Πράξης ορίζεται σε 95,97 μήνες (έναρξη την 01-01-2016 και λήξη την 31-12-2023).

**1.2** Με την υπ' αρ. πρωτ. 15866/20-12-2016 απόφαση της Ειδικής Γραμματέως Διαχείρισης Τομεακών ΕΠ ΕΤΠΑ και ΤΣ, έγινε τροποποίηση της προαναφερθείσας Πράξης με αλλαγή του τίτλου της σε: «Επιχορήγηση του Μουσείου Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας, Ελληνικό Κέντρο Βιοτόπων-Υγροτόπων (ΕΚΒΥ) για την υλοποίηση του έργου 'Λειτουργία εθνικού δικτύου παρακολούθησης των υδάτων των λιμνών της Ελλάδας (Οδηγία 2000/60/ΕΚ)'. Τέλος, με την υπ' αρ. οικ. 4946/20-06-2018 απόφαση έγινε και 2<sup>η</sup> τροποποίηση της ανωτέρω Πράξης λόγω ανακατανομής του προϋπολογισμού και ένταξης και επιπλέον υποέργων. Σύμφωνα με το Τεχνικό Δελτίο της Πράξης, ο προϋπολογισμός για το Υποέργο: '2' ανέρχεται σε 119.270,20 € πλέον ΦΠΑ ενώ, ο προϋπολογισμός για το Υποέργο: '3' ανέρχεται σε 166.597,60 € πλέον ΦΠΑ.

**1.3** Σύμφωνα με τα όσα αναφέρει ο Δικαιούχος της Πράξης, ΕΚΒΥ, στο υπ' αρ. πρωτ. 12948/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/25-05-2018 έγγραφό του: *'.....ενόψει του γεγονότος ότι τα Υποέργα 2 και 3 της Πράξης δυνητικά απευθύνονται προς την ίδια κατηγορία υποψήφιων αναδόχων, για τις συμβάσεις τους εφαρμόζεται η διαδικασία του διαγωνισμού για τις συμβάσεις αξίας άνω των ορίων. Περαιτέρω, για πραγματικούς λόγους που απορρέουν από τη μεγάλη διάρκεια της Πράξης.... και τις αβεβαιότητες που ενέχονται ως προς τις συνθήκες υλοποίησης αυτής, επιλέχθηκε, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας υπηρεσίας διαχείρισης του ΕΠ ΥΜΕΠΕΡΑΑ, η προμήθεια του εξοπλισμού του Υποέργου 3 της Πράξης, να διεξαχθεί σε δύο φάσεις μέσω δύο διακριτών συμβάσεων. Ειδικότερα, στην παρούσα φάση, επιλέχθηκε να διενεργηθεί διαγωνισμός για επιλεγμένα άμεσα αναγκαία στοιχεία του εξοπλισμού, αξίας 139.850,40 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και σε επόμενο χρόνο να γίνει η προμήθεια στοιχείων του εξοπλισμού για τα οποία οι ανάγκες και απαιτήσεις δεν είναι πλήρως προσδιορισμένες στην παρούσα φάση.....Σημειώνεται, ότι παρά την ανάθεση ξεχωριστών συμβάσεων σε διακριτούς χρόνους, το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς κάθε μίας από τις χωριστές αυτές συμβάσεις είναι αυτό του διαγωνισμού που θα διεξαχθεί με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 για συμβάσεις άνω των ορίων.....'*

**1.4** Με την υπ' αρ. 705/15-12-2017 απόφαση του Δ.Σ. του Μουσείου Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας ενέκρινε τη διενέργεια διαγωνισμού με θέμα: «Προμήθεια εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων», στο πλαίσιο του Υποέργου Νο 3 της προαναφερθείσας Πράξης, προϋπολογισμού 173.079,70 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Με την ίδια απόφαση το Δ.Σ. ενέκρινε και τους όρους διακήρυξης την εν λόγω προμήθειας, η οποία αποφασίστηκε να πραγματοποιηθεί με τη διαδικασία του ανοικτού διαγωνισμού του άρθρου 27 του ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

**1.5** Σύμφωνα με τη διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού (ΑΔΑΜ:18PROC002547084), αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια εξοπλισμού για δειγματοληψίες και αναλύσεις επιφανειακών υδάτων των λιμνών του Εθνικού Δικτύου παρακολούθησης της ποιότητας και της ποσότητας των υδάτων. Ο εξοπλισμός για την παρακολούθηση της οικολογικής ποιότητας υδάτων των λιμνών της χώρας σε εφαρμογή του Άρθρου 8 της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ περιλαμβάνει ειδικούς δειγματολήπτες νερού (χρήση στο πεδίο) και εξειδικευμένα όργανα για μετρήσεις και αναλύσεις (χρήση στο πεδίο και στο εργαστήριο).

**1.6** Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε επτά (7) Τμήματα, ως εξής:

- Τμήμα 1: 'Οπτικός εργαστηριακός εξοπλισμός', π/υ 20.800,00 € χωρίς ΦΠΑ,
- Τμήμα 2: 'Δειγματολήπτες νερού', π/υ 23.987,00 € χωρίς ΦΠΑ,
- Τμήμα 3: 'Φορητά όργανα μέτρησης βιολογικών παραμέτρων', π/υ 6.585,00 € χωρίς ΦΠΑ,
- Τμήμα 4: 'Εργαστηριακά όργανα μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων', π/υ 2.000,00 € χωρίς ΦΠΑ,
- Τμήμα 5: 'Φορητά όργανα μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων', π/υ 13.920,00 € χωρίς ΦΠΑ,
- Τμήμα 6: 'Εργαστηριακά όργανα μέτρησης βιολογικός απαιτούμενου οξυγόνου', π/υ 16.746,00 € χωρίς ΦΠΑ,
- Τμήμα 7: 'Εργαστηριακά όργανα μέτρησης ανιόντων-κατιόντων' π/υ 55.542 ,00 € χωρίς ΦΠΑ,

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα.

Προσφορές για μέρος των ειδών από τα οποία αποτελείται κάθε τμήμα του παρόντος διαγωνισμού ή/και για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας των ειδών από τα οποία αποτελείται το κάθε τμήμα, απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) μήνες για το σύνολο των Τμημάτων.

**1.7** Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Τα κριτήρια αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών είναι τα κάτωθι: {α)ποιότητα, τεχνολογία, απόδοση, ταχύτητα, αξιοπιστία λειτουργίας προσφερόμενων ειδών, β)περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας, γ)πρόγραμμα εκπαίδευσης προσωπικού, δ)εξασφάλιση και διάθεση ανταλλακτικών και κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία, ε)τεχνική υποστήριξη και επισκευές}.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 της Διακήρυξης: Η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής ισούται με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ.

Επιπλέον, στο άρθρο 4 της διακήρυξης ορίζεται πως: *'.....για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ.....'*

**1.8** 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 10-01-2018 και δημοσιεύτηκε στις 12-01-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και συγκεκριμένα στην εφημερίδα 'ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ' στις 16-01-2018 ενώ αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.ekby.gr](http://www.ekby.gr) στις 15-01-2016. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη

www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 16-01-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 19-02-2018, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 16-01-2018. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 26-02-2018.

**2.** Στις 19-04-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού ολοκλήρωσε τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψήφιων αναδόχων και προέβη στη σύνταξη του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού. Σύμφωνα με αυτό κατέθεσαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς πλην όμως δεν κατατέθηκαν προσφορές για τα Τμήματα: (2, 3 & 6). Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 711/20-04-2018 απόφαση του Δ.Σ. του (ΕΚΒΥ).

**2.1** Στις 18-05-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και έλεγχο των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και ολοκλήρωσε το έργο της συντάσσοντας το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό.

**2.2** Την 21-05-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού, συνεδρίασε με θέμα τα τμήματα του διαγωνισμού για τα οποία δεν υποβλήθηκε προσφορά, συντάσσοντας το 3<sup>ο</sup> Πρακτικό. Στο Πρακτικό αυτό η Επιτροπή εισηγείται προς το Δ.Σ. του (ΕΚΒΥ) για τα Τμήματα: (2, 3 & 6): *‘.....την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ α του ν. 4412/2016, μετά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής.....’.*

**2.3** Στις 21-05-2018 και με την υπ' αρ. 716 απόφαση του Δ.Σ. του (ΕΚΒΥ) εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα Νο 2 & 3 Πρακτικά της Επιτροπής διαγωνισμού και αποφασίστηκε όπως: α) κηρύξει άγονο το διαγωνισμό και β) εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τα Τμήματα: (2, 3 & 6). Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-05-2018 και αναρτήθηκε στα «συνημμένα έγγραφα του διαγωνισμού».

**3.** Με την από 27-06-2018 βεβαίωση του (ΕΚΒΥ) βεβαιώνεται ότι: *‘....δεν εκκρεμούν προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα μέτρα κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (περιλαμβανομένης της διακήρυξης) καθώς και των σχετικών διοικητικών/δικαστικών αποφάσεων επ' αυτών για το διαγωνισμό.....’.*

**3.1** Επίσης με την από 27-06-2018 βεβαίωση του (ΕΚΒΥ) βεβαιώνεται ότι: *‘.....η διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων Τμήματα 2, 3 και 6)» θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του προηγθέντος, εν μέρει άγονου, διαγωνισμού.....’.*

**4.** Κατόπιν των ανωτέρω, το (ΕΚΒΥ) με το υπ' αρ. Πρωτ. 12948/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/25-05-2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. Πρωτ. 12961/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/27-06-2018 εισερχόμενο έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτά

έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή καθώς και το από 01-08-2018 e-mail (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4072), αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας των Τμημάτων: {α)Τμήμα 2: 'Δειγματολήπτες Νερού' π/υ 23.987,00 € πλέον ΦΠΑ, β)Τμήμα 3: 'Φορητά όργανα μέτρησης βιολογικών παραμέτρων' π/υ 6.585,00 € πλέον ΦΠΑ και γ)Τμήμα 6: 'Εργαστηριακά όργανα μέτρησης Βιολογικώς Απαιτούμενου Οξυγόνου' π/υ 16.746,00 €}, ήτοι συνολικού π/υ 47.318,00 € πλέον ΦΠΑ, που αποτελούν τμήματα του προηγθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων'.

## II. Νομικό πλαίσιο

5. 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 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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. 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 εφαρμογής 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”.

7. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου 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”.

**8.** 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”.*

**9.** 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 κατατέμνεται 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”.*

**10.** 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. Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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. Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή*

*όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77. ”.*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**11.** Το υπό εξέταση αίτημα του (ΕΚΒΥ), αφορά σε προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων συνολικού προϋπολογισμού 47.318,00 € χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια προηγηθείσας εν μέρει άγονης διαγωνιστικής διαδικασίας προϋπολογισμού 139.850,40 € πλέον ΦΠΑ, η οποία διενεργήθηκε με το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς της ανοικτής διαδικασίας του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 για συμβάσεις άνω των ορίων, καθόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. παρ. 1.2 του παρόντος ιστορικού) η ως άνω σύμβαση αποτελεί υποέργο συγχρηματοδοτούμενης Πράξης στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονται και άλλα υποέργα-συμβάσεις με αντικείμενο ομοιογενή αγαθά με την έννοια της παρ. 9 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό 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.

**12.** 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 συστατικής 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).

**13.** Στην προκείμενη περίπτωση, το (ΕΚΒΥ) επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: 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 ουσιαστικώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά



την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. (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).

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

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

Το (ΕΚΒΥ), με τη με ΑΔΑΜ:18PROC002547084 διακήρυξη, προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια εξοπλισμού για δειγματοληψίες και αναλύσεις επιφανειακών υδάτων των λιμνών του Εθνικού Δικτύου παρακολούθησης της ποιότητας και της ποσότητας των υδάτων. Η προμήθεια αφορούσε σε επτά (7) Τμήματα. Για τα τέσσερα (4) Τμήματα κατατέθηκαν προσφορές ενώ για τα τρία Τμήματα ήτοι για τα (2, 3 & 6) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

**14.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 19-04-2018 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 711/20-04-2018 απόφαση του ΔΣ του (ΕΚΒΥ) αναφέρεται σαφώς πως: '....δεν κατατέθηκαν προσφορές για τα τμήματα: (2, 3 & 6).....'.

**14.3.** 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 υποβληθέντα στοιχεία και την από 27-06-2018 βεβαίωση του (ΕΚΒΥ) βεβαιώνεται ότι: *'.....η διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων Τμήματα 2, 3 και 6» θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του προηγηθέντος, εν μέρει άγονου, διαγωνισμού.....'*

#### **IV. Συμπέρασμα**

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

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του υπ' αριθμ. Πρωτ. 12948/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/25-05-2018 αίτημα του Μουσείου Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας, Ελληνικό Κέντρο Βιοτόπων-Υγροτόπων (ΕΚΒΥ , ΝΠΙΔ – Κοινοφελές Ίδρυμα) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. που παρελήφθη την 04-06-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2982), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. Πρωτ. 12961/Παρακολούθηση Λιμνών 2016-20123/27-06-2018 εισερχόμενο έγγραφο που παρελήφθη την 21-07-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3477) καθώς και το από 01-08-2018 e-mail (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4072), με το οποίο η αναθέτουσα 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 εξοπλισμού δειγματοληψιών και αναλύσεων και συγκεκριμένα τριών τμημάτων με α/α: (2,3 & 6), προϋπολογισθείσας δαπάνης 47.318,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, η οποία απέβη άγονη ως προς τα ως άνω τμήματα, λόγω συνδρομής των υπό του νόμου οριζόμενων.

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Αθήνα, 27 Αυγούστου 2018**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Γεώργιος Καταπόδης**