



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ
ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΡΙΘΜΗΣΗ ΤΗΣ ΓΝΩΜΗΣ

ΓΝΩΜΗ

Δ70 /2019

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

Στην Αθήνα σήμερα την **10η Ιουλίου** του έτους δύο χιλιάδες εννέα (2019) ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. Προεδρεύων : Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος

2. Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μαρία Στυλιανίδου, Ερωφίλη Χρηστοβασίλη.

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

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Κοντραφούρη, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, κ. Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, καθώς και ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, κ. Ευάγγελος Καραμανλής, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ'αρ. πρωτ. 9710/13-06-2019 αίτημα του **Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας** προς την Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ., το οποίο παρελήφθη στις 18-06-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3297).

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 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10[^]-15 δευτερόλεπτα σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: «Προμήθεια πηγών λέιζερ» συνολικού προϋπολογισμού 286.004,03€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 9710/13-06-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 18-06-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3297), το Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας (ΙΤΕ) 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 , και συγκεκριμένα του κάτωθι τμήματος:

- Τμήμα 1: Προμήθεια 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10^{15} δευτερόλεπτα, π/υ 140.440,00 € πλέον ΦΠΑ.

Αναθέτουσα Αρχή είναι το Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας και συγκεκριμένα το Ινστιτούτο Ηλεκτρονικής Δομής και Λέιζερ. Το Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που εποπτεύεται από τη Γενική Γραμματεία Έρευνας και Τεχνολογίας του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων. Αποτελείται από έξι (6) Ινστιτούτα ένα από τα οποία είναι και το προαναφερθέν Ινστιτούτο Ηλεκτρονικής Δομής και Λέιζερ για κάλυψη αναγκών του οποίου δημοπρατήθηκε η εν λόγω προμήθεια.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Όπως προκύπτει από το υποβληθέν στην Αρχή απόσπασμα πρακτικού (αρ. πρακτικού 389/27-6/17-11-2018 – θέμα 7ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας, εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο: «Προμήθεια πηγών λέιζερ» συνολικού προϋπολογισμού 286.004,03€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

1.2 Στη συνέχεια εξεδόθη η με ΑΔΑΜ 19PROC004462476 2019/02/14 Διακήρυξη με τίτλο: «Προμήθεια πηγών λέιζερ», συνολικού προϋπολογισμού 286.004,03 € πλέον ΦΠΑ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια εξοπλισμού laser για τη δραστική αναβάθμιση των δυνατοτήτων της εθνικής υποδομής ELI, LaserLAB και HIPERION του ΙΤΕ. Η σύμβαση περιλαμβάνεται στο υποέργο Νο 14 της πράξης HELLAS-CH ΟΠΣ κωδ. MIS 5002735, η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία 2014-2020 (ΕΠΑνΕΚ 14-20)» με βάση την απόφαση ένταξης με αριθμό πρωτοκόλλου 5540/1670/Α2/31.10.2017 του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, η οποία τροποποιήθηκε με τη με αρ. πρωτ. 2784/Β1/545/16.05.2018 απόφαση. Η εν θέματι σύμβαση χρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ε.Τ.Π.Α.) και από Εθνικούς πόρους μέσω του ΠΔΕ.

Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε έξι (6) τμήματα.

Αναλυτικότερα τα τμήματα της Διακήρυξης ήταν :

Τμήματα	Αντικείμενο	Προϋπολογισμός δαπάνης Χωρίς ΦΠΑ	Προϋπολογισμός δαπάνης με ΦΠΑ
A (1)	Προμήθεια 2 τμχ λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10 ⁻¹⁵ δευτερόλεπτα	140.440,00 €	174.145,60 €
B (2)	Προμήθεια 1 τμχ FemptoFiber λέιζερ	37.000,00 €	45.880,00 €
Γ(3)	Προμήθεια 1 τμχ Excimer Laser	34.850,00 €	43.214,00 €
Δ (4)	Προμήθεια 1 τμχ Ταλαντωτής Femtosecond υψηλής ισχύος	46.960,00 €	58.230,40 €
Ε (5)	Προμήθεια 1 τμχ Παλμικό Λέιζερ Nd:YAG LASER /Πηγές ακτινοβολίας λέιζερ nanosecond	23.528,23 €	29.175,00 €
Z (6)	Προμήθεια 1 τμχ Λέιζερ CO2 / Λέιζερ για επιφανειακή κατεργασία και αποκατάσταση επιφανειακών αλλοιώσεων	3.225,81 €	4.000,00 €
Συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ		286.004,03 €	
Συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη με ΦΠΑ		354.645,00 €	

Σύμφωνα με το αρ. 1παρ.3 της διακήρυξης «Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή και όλα τα τμήματα. Δεν ορίζεται μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αναθέσει ένα ή περισσότερα τμήματα σε έναν προσφέροντα υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

1. Ο οικονομικός φορέας έχει καταθέσει πλήρη προσφορά για κάθε ένα από τα εν λόγω τμήματα
2. Η κάθε προσφορά πληροί όλα τα κριτήρια της διακήρυξης
3. Ο προσφέρων ορίστηκε ως προσωρινός ανάδοχος για κάθε τμήμα ξεχωριστά.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε πέντε (5) μήνες »

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης.

Στο αρ. 2.3.1 της διακήρυξης (Κριτήριο ανάθεσης) ορίστηκε ότι «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ (%)
K1	Κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης	60
K2	Χρόνος παράδοσης	20
K3	Εγγύηση καλής λειτουργίας	20
ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ		100%

Με βάση το αρ. 2.3.2, ορίστηκαν τα εξής για τη βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών

« Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας –τιμής, η αρμόδια Επιτροπή θα προβεί στα παρακάτω:

- Αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών Προσφορών για όσες Προσφορές δεν έχουν απορριφθεί κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών και ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής.
- Αξιολόγηση των οικονομικών Προσφορών για όσες Προσφορές δεν έχουν απορριφθεί σε προηγούμενο στάδιο της αξιολόγησης.
- Κατάταξη των Προσφορών για την τελική επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας –τιμής.

Βαθμολόγηση των τεχνικών Προσφορών

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.

Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο: $U = \sigma_1\chi K1 + \sigma_2\chi K2 + \dots + \sigma_n\chi K_n$

Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.

Κατάταξη

Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής προς την βαθμολογία της (ήτοι αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός) σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

$\Lambda = \text{Προσφερθείσα τιμή} / \text{Τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}$

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης, η Εγγυητική Συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 2% επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ.

Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης, 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.

Στο αρ 2.2. της Διακήρυξης ορίστηκαν το δικαίωμα συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και στο αρ. 2.4. της Διακήρυξης ορίστηκε η κατάρτιση, το περιεχόμενο προσφορών και ο τρόπος υποβολής τους.

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, κατά το οικείο τυποποιημένο έντυπο, 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 11-02-2019 και δημοσιεύτηκε στις 14-02-2019. Η περίληψη της διακήρυξης με αρ. πρωτ. 103/14.02.2019 αναρτήθηκε στο διαδίκτυο σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 4 περ. 16 του Ν. 3861/2010 (Πρόγραμμα Διαύγεια) στις 14/02/2019 με ΑΔΑ ΨΟΠ0469ΗΚΥ-ΧΧΝ). Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα: ΝΕΑ ΚΡΗΤΗ (ημερ. Δημ. 15-02-2019). Περαιτέρω, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής www.forth.gr στις 14-02-2019. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 14-02-2019 και έλαβε αριθμό συστήματος 67561.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 13-03-2019, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 14-02-2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 19-03-2019.

2. Στις 19-03-2019 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το υπ' αρ. 1 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν πέντε (5) προσφορές για τα τμήματα από 2 έως και 6 (μία για κάθε τμήμα) ενώ: *‘.....δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα 1....’*. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή γνωμοδότησε μεταξύ άλλων για: *‘.....την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου, όσον αφορά το 1^ο τμήμα του διαγωνισμού, λόγω μη υποβολής προσφορών και Να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 εδαφ.α του ν.4412/2016 χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 106 και 32 του ν. 4412/2016....’*.

2.1 Το Διοικητικό Συμβούλιο του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας, όπως προκύπτει από το υποβληθέν στην Αρχή απόσπασμα πρακτικού (αρ. πρακτικού 389/27-6/17-11-2018 – θέμα 7ο) αποφάσισε μεταξύ άλλων: *‘κηρύσσει τον διαγωνισμό άγονο λόγω μη υποβολής προσφοράς και αποφασίζει ομόφωνα να*

προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 εδαφ.α του ν.4412/2016 χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι το ΙΤΕ θα λάβει την σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων για την διενέργεια της διαπραγμάτευσης'.

Τόσο το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού όσο και η ανωτέρω 402/30-6/20-04-2019 απόφαση έγκρισης αυτού από το Διοικητικό Συμβούλιο του Ινστιτούτου, αναρτήθηκαν στη σελίδα του διαγωνισμού στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στις 07-05-2019.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Ινστιτούτο Τεχνολογίας και Έρευνας με το υπ' αρ. Πρωτ. 9710/13-06-2019 έγγραφο αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, 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 το ένα (1) εκ των αρχικώς έξι (6) δημοπρατηθέντων τμημάτων του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα του Τμήματος 1: 'Προμήθεια 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10[^]-15 δευτερόλεπτα ', (επιμέρους) προϋπολογισμού 140.440,00 € πλέον ΦΠΑ. Στο εν λόγω αίτημα του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας, επισυνάπτεται και Σχέδιο Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος, στο οποίο αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι: '.....α) αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης ... χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της σύμβασης υπό τον όρο ότι θα λάβει τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ ... και β) κατά της παραπάνω 402/30-6/20-04-2019 απόφασης έγκρισης του Πρακτικού 1/19.3.2019 από το Διοικητικό Συμβούλιο του Ινστιτούτου δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή'.

Επιπλέον, από την με αρ. πρωτ. 9709/13-06-2019 Βεβαίωση προς την Αρχή προκύπτει ότι α) δεν έχει ασκηθεί καμία προδικαστική προσφυγή κατά της με αρ. πρωτ. 102/14.02.2019 διακήρυξης με ΑΔΑΜ 19PROC004462476 2019/02/14 καθώς και β) δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή κατά της υπ'αρ. 402/30-6/20.04.2019 απόφασης του ΔΣ ΙΤΕ».

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 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 [...]».

5. 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”.

6. 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”.

7. 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) 221.000 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”.

8. 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 προαίρεσης 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”.

9. 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”.

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας 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 140.440,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 286.004,03 € πλέον ΦΠΑ., 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.

11. 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 αναγνωριζομένων 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).

12. Με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, 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. (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).

13. Στην προκείμενη περίπτωση, το Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας 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 ουσιωδώς 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 Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας διενήργησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: «Προμήθεια πηγών λέιζερ» προϋπολογισμού 286.004,03€ πλέον ΦΠΑ.

Η προμήθεια αφορούσε σε έξι (6) τμήματα. Για τα πέντε (5) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές (μία για κάθε Τμήμα) ενώ για το πρώτο (1) τμήμα με τίτλο «Προμήθεια 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10[^]-15 δευτερόλεπτα» προϋπολογισμού 140.440,00ευρώ 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 και επιπλέον τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

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

Στο από 19-03-2019 Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα (1), γνωμοδότησε για: *‘..... την κήρυξη του διαγωνισμού ως προς το τμήμα (1) ως άγονου λόγω μη υποβολής προσφορών και αποφασίζει ομόφωνα να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το αρ. 32παρ.2εδ.α’ του ν. 4412/2016’*. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ’ αρ. 402/30-6/20-04-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας απόφαση.

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

Τόσο από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης όσο και ειδικότερα από το Σχέδιο Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της «Προμήθειας 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10[^]-15 δευτερόλεπτα» προϋπολογισμού δαπάνης 140.440 ευρώ πλέον ΦΠΑ., στο οποίο αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι: *‘..... Το ΔΣ του ΙΤΕ αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ... και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της σύμβασης’*», προκύπτει ότι τηρείται η εν λόγω προϋπόθεση του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, και στο ανωτέρω αναφερόμενο υποβληθέν στην Αρχή απόσπασμα πρακτικού (αρ. πρακτικού 389/27-6/17-11-2018 – θέμα 7ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας αναγράφεται ρητά ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της σύμβασης.

15. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α’ του ν. 4412/2016 για την προσφυγή του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10[^]-15 δευτερόλεπτα σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: «Προμήθεια πηγών λέιζερ» συνολικού προϋπολογισμού 286.004,03€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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.Δ.Η.Σ.Υ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Ιδρύματος Τεχνολογίας και Έρευνας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης

διαγωνισμού, για την προμήθεια 2 τεμαχίων λέιζερ άντλησης για αλυσίδα λέιζερ συχνότητας παλμών 10[^]-15 δευτερόλεπτα σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: «Προμήθεια πηγών λέιζερ» συνολικού προϋπολογισμού 286.004,03€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων

Αθήνα, 10 Ιουλίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αδάμ Καραγλάνης