

ΓΝΩΜΗ

Δ 90/2019

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

Στην Αθήνα σήμερα 08 Αυγούστου 2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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. Πρόεδρος : Καταπόδης Γεώργιος
2. Μέλη : Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Σταθακόπουλος Δημήτριος
: Στυλιανίδα Μαρία

Γραμματέας: Ελένη Βαφειάδου ΠΕ Διοικητικού - Οικονομικού

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Θεοδωροπούλου Αικατερίνη, Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας

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 εξοπλισμού για την αναβάθμιση των Ακαδημαϊκών Υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου συνολικού προϋπολογισμού 68.536,86 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου επαναληπτικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τον ίδιο τίτλο, που αποτελεί τμήμα μεγαλύτερου διεθνούς διαγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια εξοπλισμού αναβάθμισης των ακαδημαϊκών υποδομών των Πανεπιστημιακών Μονάδων Χίου, Σύρου, Λήμνου, Μυτιλήνης, Σάμου και Ρόδου, προϋπολογισμού 356.758,81 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. ΕΛΕ_2019_10877/11-07-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 15-07-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3820), το (ΕΛΚΕ) Πανεπιστήμιου Αιγαίου, 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 για την αναβάθμιση των Ακαδημαϊκών Υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου συνολικού προϋπολογισμού 68.536,86 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Πανεπιστήμιου Αιγαίου.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Το Πανεπιστήμιο Αιγαίου, δια μέσω του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ) διενήργησε τέσσερις (4) διεθνείς ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς προμήθειας εξοπλισμού, συνολικού προϋπολογισμού 356.758,81 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, στα πλαίσια του έργου με τίτλο: «Εκσυγχρονισμός των Ακαδημαϊκών Υποδομών του Πανεπιστήμιου Αιγαίου» και κωδ. 2017ΣΕ14600014. Το εν λόγω έργο εντάχθηκε στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων 2018. Το Τεχνικό Δελτίο του προαναφερθέντος έργου μαζί με τις τροποποιήσεις του καθώς και η επιχορήγηση του (ΕΛΚΕ) έλαβαν χώρα σύμφωνα με τα υπ' αρ. πρωτ. (187403/Β1/1050/02-11-2017 & 126526/Β9/Φ.9/801/25-07-2018) έγγραφα του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων. Οι προαναφερθέντες τέσσερις (4) διαγωνισμοί είχαν όλοι ως αντικείμενο την προμήθεια εξοπλισμού με στόχο την αναβάθμιση των Ακαδημαϊκών Υποδομών του Πανεπιστημίου και αφορούσαν διακριτές Πανεπιστημιακές Μονάδες, ήτοι τις εξής: α) 'Πανεπιστημιακές Μονάδες Χίου, Σύρου και Λήμνου συνολικού π/υ 86.595,28 € πλέον ΦΠΑ', β) 'Πανεπιστημιακή Μονάδα Μυτιλήνης συνολικού π/υ 147.780,19 € πλέον ΦΠΑ', γ) 'Πανεπιστημιακή Μονάδα Σάμου συνολικού π/υ 53.846,48 € πλέον ΦΠΑ' και δ) 'Πανεπιστημιακή Μονάδα Ρόδου συνολικού π/υ 68.536,86 € πλέον ΦΠΑ'.

1.2 Ο διαγωνισμός που αφορούσε την Πανεπιστημιακή Μονάδα της Ρόδου περιελάμβανε τα κάτωθι δεκαέξι (16) Τμήματα (ομάδες):

- Τμήμα 1: 'Drone', συνολικού π/υ 370,94 πλέον ΦΠΑ

- Τμήμα 2: 'Μηχανές γραφείου', συνολικού π/υ 769,23 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 3: 'Υπολογιστές', συνολικού π/υ 32.139,06 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 4: 'Δικτυακός εξοπλισμός', συνολικού π/υ 51,28 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 5: 'Είδη ρομποτικής', συνολικού π/υ 2.836,64 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 6: 'Ειδικά επιστημονικά όργανα', συνολικού π/υ 598,29 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 7: 'Εκτυπωτικά μηχανήματα', συνολικού π/υ 5.584,44 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 8: 'Επιπλα', συνολικού π/υ 9.022,52 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 9: 'Επιστημονικά όργανα', συνολικού π/υ 262,10 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 10: 'Ηλεκτρικές συσκευές', συνολικού π/υ 129,03 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 11: 'Κάμερες', συνολικού π/υ 2.341,00 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 12: 'Όθόνες προβολής και πίνακες διδασκαλίας', συνολικού π/υ 1.034,19 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 13: 'Περιφερειακά', συνολικού π/υ 2.890,13 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 14: 'Προβολείς', συνολικού π/υ 5.538,46 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 15: 'Συσκευές ήχου', συνολικού π/υ 2.234,49 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 16: 'Τηλεπικοινωνιακές συσκευές', συνολικού π/υ 2.735,04 πλέον ΦΠΑ

1.3 Η διακήρυξη της σύμβασης Αναβάθμισης Ακαδημαϊκών Υποδομών Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου, με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ έλαβε αρ. πρωτ. ΕΛΕ_2018_8753/14-11-2018 (ΑΔΑΜ:18PROC004018915 2018-11-16), και είχε ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά Τμήμα (ομάδα) ειδών.

Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των προκηρυχθέντων τμημάτων είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα αλλά για το σύνολο των ειδών κάθε τμήματος.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες (12) από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης: *'.....Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τον ν. 4250/2014.....'*

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη Διακήρυξη, η Εγγύηση Συμμετοχής ανέρχεται σε ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, του κάθε Τμήματος της σύμβασης.

Επιπλέον, για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή Εγγύησης Καλής Εκτέλεσης το ύψος της οποίας αντιστοιχεί στο 5% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ.

1.4 Στις 19-12-2018 έγινε η αποσφράγιση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού και συντάχθηκε το με αρ. Α/19-12-2018 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό η Επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης διότι απέβη άγονη, λόγω μη υποβολής προσφοράς και την επανάληψη της διαδικασίας με μη τροποποίηση των όρων της, σύμφωνα με τις παρ. 1α και 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.

2 Ο (ΕΛΚΕ) με την υπ' αρ. πρωτ. ΕΛΕ_2019_7917/03-06-2019 (ΑΔΑΜ:19PROC005044808 2019-06-03) διακήρυξη, διενήργησε επαναληπτικό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαγωνισμό με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ αναφορικά με την προμήθεια εξοπλισμού Αναβάθμισης των Ακαδημαϊκών Υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου, με τους ίδιους όρους με τον αρχικό, άγονο, διαγωνισμό με το ίδιο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο.

2.1 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (αρ. πρωτ. ΕΛΕ_2019_7918/03-06-2019) (ΑΔΑΜ:19PROC005044651 2019-06-03 & ΑΔΑ:Ω14Σ469Β7Λ-ΨΚ3) 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 30-05-2019 και δημοσιεύτηκε στις 03-06-2019. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε σε δύο ημερήσιες εφημερίδες ήτοι στη 'ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΗ της ΡΟΔΟΥ' (ημερ. Δημ. 04-06-2019) και 'ΡΟΔΙΑΚΗ' (ημερ. Δημ. 05-06-2019) και σε μία εβδομαδιαία εφημερίδα, ήτοι στο 'ΒΗΜΑ της ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ» (ημερ. Δημ. 10-06-2019). Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής www.ru.aegean.gr στις 03-06-2019. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 03-06-2019.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 02-07-2019, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 03-06-2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 09-07-2019.

3 Στις 09-07-2019 έγινε η αποσφράγιση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού και συντάχθηκε το με αρ. Α/09-07-2019 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό και μέχρι τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είχε κατατεθεί εμπρόθεσμα μία και μόνο ηλεκτρονική προσφορά, αυτή της εταιρείας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ΜΟΥΤΖΙΚΟΥ Ο.Ε». Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι μέχρι τις 05-07-2019, ημερομηνία όπου σύμφωνα με την παρ. 2.4.2.5 της διακήρυξης '*...εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή...*', δεν είχε κατατεθεί έντυπος φάκελος προσφοράς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή γνωμοδότησε για: '*.....α) την απόρριψη της προσφοράς και β) την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με την παρ. 2 εδάφιο α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για τα Τμήματα 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 & 16 (Σημ. όλα τα Τμήματα)*

για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής....'.

4 Το Ειδικό Επταμελές Όργανο της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του (ΕΛΚΕ) με το υπ' αρ. 70/10-07-2019 Απόσπασμα Πρακτικών του, αποφάσισε μεταξύ άλλων την έγκριση του με αρ. Α/09-07-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και β) την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τα δεκαέξι (16) Τμήματα (δηλαδή για το σύνολο της προκηρυχθείσας προμήθειας) για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Κατόπιν των ανωτέρω, ο (ΕΛΚΕ) με το υπ' αρ. Πρωτ. ΕΛΕ_2019_10877/11-07-2019 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 τα δεκαέξι (16) Τμήματα που αφορούν την προμήθεια εξοπλισμού για την αναβάθμιση των Ακαδημαϊκών Υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου συνολικού προϋπολογισμού 68.536,86 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Πανεπιστημίου Αιγαίου. Τα Τμήματα αυτά αναλυτικά είναι τα κάτωθι:

- Τμήμα 1: 'Drone', συνολικού π/υ 370,94 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 2: 'Μηχανές γραφείου', συνολικού π/υ 769,23 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 3: 'Υπολογιστές', συνολικού π/υ 32.139,06 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 4: 'Δικτυακός εξοπλισμός', συνολικού π/υ 51,28 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 5: 'Είδη ρομποτικής', συνολικού π/υ 2.836,64 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 6: 'Ειδικά επιστημονικά όργανα', συνολικού π/υ 598,29 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 7: 'Εκτυπωτικά μηχανήματα', συνολικού π/υ 5.584,44 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 8: 'Επιπλα', συνολικού π/υ 9.022,52 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 9: 'Επιστημονικά όργανα', συνολικού π/υ 262,10 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 10: 'Ηλεκτρικές συσκευές', συνολικού π/υ 129,03 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 11: 'Κάμερες', συνολικού π/υ 2.341,00 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 12: 'Όθόνες προβολής και πίνακες διδασκαλίας', συνολικού π/υ 1.034,19 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 13: 'Περιφερειακά', συνολικού π/υ 2.890,13 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 14: 'Προβολείς', συνολικού π/υ 5.538,46 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 15: 'Συσκευές ήχου', συνολικού π/υ 2.234,49 πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 16: 'Τηλεπικοινωνιακές συσκευές', συνολικού π/υ 2.735,04 πλέον ΦΠΑ

Σημειώνεται πως στο προαναφερθέν έγγραφο-αίτημά της η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι: *'.....δεν έχουν υποβληθεί Ενστάσεις, Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.....'*.

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 δημοσίας 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 ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]β) 144.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια για τις κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2018 από 135.000 σε 144.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

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 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”.

10. Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι: “2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...] β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγούμενη ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,

γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,

δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

- α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και
β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης”.

11. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της. 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

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ) του Πανεπιστημίου Αιγαίου, 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 68.536,86 € χωρίς Φ.Π.Α., (με αρ. ΕΣΗΔΗΣ: 74177 (Πανεπιστημιακή Μονάδα Ρόδου)), σε συνέχεια άγονης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ παράλληλα εντός του ίδιου έτους διενεργήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή οι κάτωθι ανοικτοί διαγωνισμοί:

{α) ο με αρ. ΕΣΗΔΗΣ: 62504 (Πανεπιστημιακή Μονάδα Μυτιλήνης), προϋπολογισθείσας αξίας 147.780,19 € άνευ Φ.Π.Α., β) ο με αρ. ΕΣΗΔΗΣ: 65748 (Πανεπιστημιακή Μονάδα Χίου, Σύρου και Λήμνου) προϋπολογισθείσας αξίας 86.595,28 € άνευ Φ.Π.Α., και γ) ο με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 74089 Πανεπιστημιακή Μονάδα Σάμου) προϋπολογισθείσας αξίας 53.846,48 € άνευ Φ.Π.Α.}. Η συνολική προϋπολογισθείσα αξία και των τεσσάρων (4) διαγωνισμών είναι 356.758,81 € πλέον ΦΠΑ.

Λαμβανομένου δε υπόψη ότι οι ως άνω διαγωνισμοί αφορούν σε αγαθά κατά την πλειονότητά τους ομοειδή με εκείνα του υπό εξέταση διαγωνισμού, προκύπτει ότι 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.

13. 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).

14. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με το υπό κρίση αίτημά της τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 που προβλέπει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού αναβάθμισης των ακαδημαϊκών υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου, αποτελούμενης από δεκαέξι (16) Τμήματα.

Πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο (ΕΛΚΕ), κρίνεται ότι τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 που προβλέπει την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, προϋποθέτει τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή ακατάλληλης προσφοράς. Κατά τη ρητή διατύπωση του ως άνω άρθρου *“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.”*

Κατά την έννοια της ως άνω διάταξης η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται

με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

Περαιτέρω με βάση τη διάταξη του άρθρου 26.2.β του ίδιου ως άνω νόμου:
“3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

[...] 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

β) [...]

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

Κατά συνέπεια στην κρινόμενη περίπτωση, σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016 που εφαρμόζεται στην περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής ακατάλληλης προσφοράς, καθώς υπήρξε η υποβολή μίας (1) προσφοράς, για το σύνολο ή για τμήμα των υπό προμήθεια ειδών, πλην όμως αυτή δεν έγινε αποδεκτή και απορρίφθηκε (δεν αποσφραγίστηκε ο ηλεκτρονικός φάκελος στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ), λόγω μη τήρησης των προϋποθέσεων των εγγράφων της σύμβασης, επί ποινή αποκλεισμού (βλ. άρθρο 2.4.2.5 της οικείας διακήρυξης).

Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονική-απαράδεκτη προσφορά κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β, σε συνδυασμό με τις παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου.

15. Ειδικότερα:

Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 32.2α και 26.2β του ν. 4412/2016, 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ) του Πανεπιστημίου Αιγαίου με την υπ' αρ. Πρωτ. ΕΛΕ_2019_7917/03-06-2019 (ΑΔΑΜ:19PROC005044808 2019-06-03) διακήρυξη, διενήργησε επαναληπτικό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαγωνισμό, για την προμήθεια εξοπλισμού Αναβάθμισης των Ακαδημαϊκών Υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου. Η προμήθεια αφορούσε σε δεκαέξι (16) Τμήματα. Για την εν λόγω προμήθεια κατατέθηκε μία (1) προσφορά, ο ηλεκτρονικός φάκελος της οποίας δεν αποσφραγίστηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, συνεπώς δε γνωρίζουμε εάν η προσφορά αφορούσε το σύνολο ή μέρος της προμήθειας και ποια ακριβώς Τμήματα από τα δεκαέξι (16) συνολικά.

Η ως άνω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

16.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών:

Στο υπ' αρ. πρωτ. Α/09-07-2019 Πρακτικό που συντάχθηκε από την αρμόδια Επιτροπή διαγωνισμού αναφέρεται ρητά υπέρ της απόρριψης της μίας (1) και μοναδικής προσφοράς που κατατέθηκε ηλεκτρονικά λόγω μη κατάθεσης έντυπου φακέλου προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρ. 2.4.2.5 της διακήρυξης. (Η προσφορά δεν αποσφραγίστηκε ποτέ ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ).

Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με το υπ' αρ. 70/10-07-2019 Απόσπασμα Πρακτικών του Ειδικού Επταμελούς οργάνου της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του (ΕΛΚΕ).

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.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Πανεπιστημίου Αιγαίου,

σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης, κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν.4412/2016, προμήθειας εξοπλισμού για την αναβάθμιση των Ακαδημαϊκών Υποδομών της Πανεπιστημιακής Μονάδας Ρόδου συνολικού προϋπολογισμού 68.536,86 € πλέον ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 8 Αυγούστου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης