



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ44/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 22^α Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα, 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:

Προεδρεύων: Μιχαήλ Εκκατομάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Μαρία Στυλιανίδη

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

Εισηγητής: Ιωάννης Φουντουκίδης, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης) καθώς και η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, κα Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, 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. 1869/22.05.2020 αίτημα του Εθνικού Ιδρύματος Ερευνών προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 25.05.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2704).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Εθνικού Ιδρύματος Ερευνών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 α. του ν. 4412/2016, για την προμήθεια ερευνητικού εξοπλισμού, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 108.000,00€ προ Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ 1869/22.05.2020 αίτημα του Εθνικού Ιδρύματος Ερευνών (εφεξής ΕΙΕ) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 25.05.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2704), το ΕΙΕ 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν.4412/2016, για την προμήθεια εργαστηριακού εξοπλισμού και συγκεκριμένα για την προμήθεια οργάνου θερμοφόρησης μικροκλίμακας (cpv38000000-5), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 108.000,00 προ Φ.Π.Α. για το οποίο, έπειτα από τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΙΕ κατά την υπ' αριθμ. 22η/15-11-2019 (Θέμα 8ο) συνεδρίασή του, ενέκρινε “[...] τη διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, για την προμήθεια ερευνητικού εξοπλισμού στο πλαίσιο του έργου ProMiDis του ΙΧΒ”, συνολικού προϋπολογισμού 256.500,00€ προ Φ.Π.Α.. σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1869/22.05.2020 έγγραφο του ΕΙΕ: “Η προαναφερθείσα σύμβαση περιλαμβάνεται στο ερευνητικό έργο “A unified drug discovery platform for protein misfolding diseases (ProMiDis)” (Αριθμός Συμφωνίας Επιχορήγησης – Grant Agreement- 819934) της δράσης ERC-2018 – Consolidator Grant και χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα έρευνας και καινοτομίας Horizon 2020 της Ευρωπαϊκής Ένωσης”.

2.2. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5403/04.12.2019 διακήρυξη (19PROC005966918 2019-12-04), το ΕΙΕ προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε στο ποσό των 256.500,00€ προ Φ.Π.Α.. Στην παράγραφο 1.3 με τίτλο: “Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”, ανέφερε: “Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ερευνητικού Εξοπλισμού, (CPV: 38436300-3, 42931120-8, 38000000-5, 38432200-4, 42122450-9) [...] ΤΜΗΜΑ 1 : ΨΥΧΟΜΕΝΟΣ ΕΠΩΑΣΤΙΚΟΣ ΑΝΑΚΙΝΗΤΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΤΡΑΠΕΖΙΟΙ ΦΥΓΟΚΕΝΤΡΟΙ, (CPV 38436300-3, 42931120-8), εκτιμώμενης αξίας 31.000€ χωρίς ΦΠΑ. ΤΜΗΜΑ 2: ΟΡΓΑΝΟ ΘΕΡΜΟΦΟΡΗΣΗΣ ΜΙΚΡΟΚΛΙΜΑΚΑΣ, (CPV 38000000-5), εκτιμώμενης αξίας 108.000€ χωρίς ΦΠΑ . ΤΜΗΜΑ 3: ΣΥΣΤΗΜΑ ΥΓΡΗΣ ΧΡΩΜΑΤΟΓΡΑΦΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑΧΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟ ΒΙΟΜΟΡΙΩΝ , ΣΥΜΒΑΤΕΣ ΣΤΗΛΕΣ ΚΑΙ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΑΕΡΩΣΗ ΔΙΑΛΥΜΑΤΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ (CPV 38432200-4, 42122450-9), εκτιμώμενης αξίας 110.000€ χωρίς ΦΠΑ . ΤΜΗΜΑ 4: ΘΑΛΑΜΟΣ ΒΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΛΑΣΗΣ II (CPV 38000000-5), εκτιμώμενης αξίας 7.500€ χωρίς ΦΠΑ Κάθε μία από τις υποβαλλόμενες προσφορές θα πρέπει να καλύπτει το σύνολο των ειδών και των αναγραφόμενων ποσοτήτων του τμήματος που αφορά. Προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται από έναν οικονομικό φορέα για ένα ή περισσότερα τμήματα χωρίς περιορισμό μέγιστου αριθμού τμημάτων ανά προσφέροντα [...] Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης για τα όλα τα τμήματα είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής”. Η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε στο ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων για τα οποία θα υποβληθεί προσφορά, ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσό που αντιστοιχεί στο 5% της αξίας της σύμβασης. Ακολούθως στην παράγραφο 6.1 της διακήρυξης με τίτλο: “Χρόνος παράδοσης υλικών” ανέφερε: “6.1.1.Η παράδοση των ειδών θα γίνει σε χρονικό διάστημα τριών

μηνών , το αργότερο , από την υπογραφή της σύμβασης”. Τέλος στο Παράρτημα I της διακήρυξης παρατίθενται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές του εξοπλισμού των τεσσάρων τμημάτων, ενώ στο Παράρτημα III παρατίθενται υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς με φύλλο συμμόρφωσης για το κάθε τμήμα. Το πλήρες τεύχος της διακήρυξης (ήτοι η αναλυτική προκήρυξη) αναρτήθηκε στη δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 04.12.2019 με αύξοντα αριθμό συστήματος 82493. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 07.01.2020 και ώρα 18:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 04.12.2019 και ώρα 16:00:00.

2.3. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 29.11.2019) και δημοσιεύθηκε (την 03.12.2019) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ’ αριθμ. πρωτ. 5404/04.12.2019 περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε την 04.12.2019 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ:ΩΡ29469ΗΕΠ-Τ12 ενώ δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του ΕΙΕ www.eie.gr την 05.12.2019.

2.4. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 10.01.2020 Πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα 2. Ακολούθως με το με ημερομηνία 13.01.2020 Πρακτικό της προβλέφθηκε: “Για το τμήμα 2 δεν υπεβλήθη καμία προσφορά. Ως εκ τούτου η Επιτροπή εισηγείται την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2α, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου εξοπλισμού θα παραμείνουν ως έχουν στην διακήρυξη του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με ΑΡ.ΠΡΩΤ. 5403/04.12.2019”.

2.5. Με την υπ’ αριθμ. πρωτ. 0496/04.02.2020 απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΙΕ (ΑΔΑ: Ψ8Π5469ΗΕΠ-ΠΗΦ), ενέκρινε τα ανωτέρω Πρακτικά και μεταξύ άλλων αποφάσισε: “Για το τμήμα 2 της ανωτέρω διακήρυξης εγκρίθηκε η ανάθεσή του με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης (άρθρο 32 Ν. 4412/2016)”.

2.6. Το ΕΙΕ με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 1869/22.05.2020 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι: “[...] δεν υπήρξε καμία ένσταση ή προδικαστική προσφυγή τόσο κατά της υπ’ αριθμ. Πρωτ. ΕΙΕ 5403/04-12-2019 Διακήρυξης [...] όσο κατά των αποφάσεων που ελήφθησαν από το Δ.Σ. του ΕΙΕ σε όλα τα στάδια του ως άνω διαγωνισμού”.

2.7. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΕΙΕ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ’ άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια εργαστηριακού εξοπλισμού και συγκεκριμένα την προμήθεια οργάνου θερμοφόρησης μικροκλίμακας (crn38000000-5), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 108.000,00 προ Φ.Π.Α. έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 εμπíπτουν, 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 [...]

4. 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”.

5. 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”.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου 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”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2019/1828 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 139.000 και 214.000 ευρώ, αντιστοίχως.

7. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 9 και 10 του ίδιου 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 κατατέμενεται 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”.

8. 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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του ΕΙΕ, 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 108.000,00€ προ Φ.Π.Α. που αποτελεί τμήμα διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια αγαθών η εκτιμώμενη αξία των οποίων ορίστηκε στις 256.500,00€ προ Φ.Π.Α., 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.

10. 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 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).

11. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: 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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. 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). Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ’ εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, 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).

12. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Το ΕΙΕ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισμού δαπάνης 256.500,00€ προ Φ.Π.Α. για την προμήθεια εργαστηριακού εξοπλισμού. Από την μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία αναφορικά με το τμήμα του υπό εξέταση αιτήματος, τηρήθηκαν οι κανόνες δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό.

12.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 0496/04.02.2020 απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΙΕ (ΑΔΑ: Ψ8Π5469ΗΕΠ-ΠΗΦ), μεταξύ άλλων ενέκρινε τα με ημερομηνία 10.01.2020 και 13.01.2020 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού σύμφωνα με τα οποία για το τμήμα 2 του υπόψιν αιτήματος δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 0496/04.02.2020 απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΙΕ (ΑΔΑ: Ψ8Π5469ΗΕΠ-ΠΗΦ), μεταξύ άλλων εγκρίθηκε το με ημερομηνία 13.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο: “ [...] η Επιτροπή εισηγείται την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2α, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου εξοπλισμού θα παραμείνουν ως έχουν στην διακήρυξη του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με ΑΡ.ΠΡΩΤ. 5403/04.12.2019”. Η ως άνω απόφαση τελεί υπό την αίρεση της παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής καθώς αρμόδιος υπάλληλος του ΕΙΕ βεβαιώνει ότι για το υπόψιν τμήμα το ΕΙΕ δεν έχει προσφύγει σε οποιαδήποτε διαδικασία αναφορικά με τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

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 Εθνικού Ιδρύματος Ερευνών, 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 εργαστηριακού εξοπλισμού και συγκεκριμένα για την προμήθεια οργάνου θέρμοφόρησης μικροκλίμακας (crn38000000-5), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 108.000,00 προ Φ.Π.Α. της με αρ. πρωτ. 5403/04.12.2019 διακήρυξης (19PROC005966918 2019-12-04) του προηγθέντος διαγωνισμού, για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 22 Ιουνίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης