



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

216/2014

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)
Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 03η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00, και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, 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: Δημήτριος Ράικος

2. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Μέλη: 3. Καραμανλής Ευάγγελος

4. Λουρίκας Δημήτριος

5. Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Παρασκευή Λεμπούση

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Μπαράκου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη και η Εισηγήτρια κ. Μπαράκου, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.890/ΑΔ.878557/Σ.750/26.05.2014 έγγραφο - αίτημα του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 02.06.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2408, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. Φ.890/ΑΔ.879133/Σ.876/13.06.2014 έγγραφό του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 20.06.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2654.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας Φυσικού Αερίου με την "Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.",

για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, διάρκειας δύο (2) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 1.415.929,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%).

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.890/ΑΔ.878557/Σ.750/26.05.2014 έγγραφο - αίτημα του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 02.06.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2408, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. Φ.890/ΑΔ.879133/Σ.876/13.06.2014 έγγραφό του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 20.06.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2654, το Γενικό Επιτελείο Αεροπορίας (εφεξής ΓΕΑ) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ'') Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης με την "Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.", σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 β' του Π.Δ 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας Φυσικού Αερίου για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, διάρκειας δύο (2) ετών (από 01.01.2015 έως 31.12.2016), συνολικού προϋπολογισμού 1.415.929,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%), ήτοι 1.600.000€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% .

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Σύμφωνα με τη με αρ. Δ1/18887/2001 Απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β/1521/13.11.2001), η οποία συνυπεβλήθη στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με το παρόν αίτημα, έχει χορηγηθεί άδεια διανομής φυσικού αερίου στην Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής Α.Ε., δυνάμει της οποίας ο αδειούχος «*ασκεί τα αποκλειστικά δικαιώματα [...] (ε) εκμετάλλευσης και (στ) πώλησης φυσικού αερίου στη γεωγραφική περιοχή που ορίζεται στο Παράρτημα 1*» της εν λόγω απόφασης, εντός της οποίας βρίσκεται το 251 Γ.Ν.Α..

2.2. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με τη υπ'αριθμ. 84/2012 απόφασή της, ομόφωνα αποφάσισε "*την παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας (Γ.Ε.Α.) για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δυνάμει του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. (β) του π.δ/τος 60/2007, για τη σύναψη σύμβασης μεταξύ του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (Γ.Ε.Α.) και της Εταιρείας Παροχής Αερίου Αττικής Α.Ε., με αντικείμενο την προμήθεια φυσικού αερίου για τις ανάγκες του 251 Γ.Ν.Α., για τρία έτη, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.938.659,06 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ)*". Σε συνέχεια της ως άνω απόφασης, διενεργήθηκε η σχετική διαδικασία διαπραγμάτευσης, τα αποτελέσματα της οποίας κατακυρώθηκαν με την αριθμ. Φ.831/ΑΔ.876101/Σ.295/12.022013 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, και συγκεκριμένα, κατακυρώθηκε η προμήθεια φυσικού αερίου στην εταιρία "Ε.Π.Α. Αττικής Α.Ε.", συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.700.000,00€, για χρονικό διάστημα από 01.04.2013 έως 31.12.2014. Περαιτέρω, με την αριθμ. 1928/12.04.2013 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του 251 Γ.Ν.Α. και της "Εταιρίας Παροχής Αερίου Αττικής Α.Ε." και υπεγράφη η από 15.07.2013 Σύμβασης Παροχής Φυσικού Αερίου. Η εν λόγω σύμβαση λήγει την 31.12.2014.

2.3. Οι Εταιρίες Παροχής Αερίου, στις οποίες έχει χορηγηθεί άδεια διανομής φυσικού αερίου, είναι οι αποκλειστικοί προμηθευτές φυσικού αερίου στην καθορισμένη, για την κάθε μία, γεωγραφική περιοχή. Σύμφωνα με τον "οδικό χάρτη" για την αναμόρφωση της λιανικής αγοράς φυσικού

αερίου, κατά τα πρότυπα των αντίστοιχων αγορών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (<http://www.ypeka.gr/Default.aspx?tabid=280&language=el-GR>), προβλέπεται ότι με νόμο θα γίνει σταδιακή απελευθέρωση της αγοράς του φυσικού αερίου, και ειδικότερα, η μετάβαση στο νέο μοντέλο της αγοράς θα γίνει για τους μη οικιακούς πελάτες, όπως το Γ.Ν.Α., από 01.01.2016. Ήδη η Ρ.Α.Ε. έχει επεξεργαστεί το σχετικό σχέδιο νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ως άνω οδικό χάρτη. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι για μεν το έτος 2015 δεν θα υπάρξει καμία αλλαγή στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την αγορά του φυσικού αερίου και οι εταιρίες παροχής παραμένουν αποκλειστικοί προμηθευτές, για δε το έτος 2016 θα υπάρξει απελευθέρωση της αγοράς, αν ψηφιστεί ο σχετικός νόμος, σύμφωνα με τα σχεδιαζόμενα για την αναμόρφωση του τρόπου λειτουργίας της αγοράς φυσικού αερίου στην Ελλάδα. Σε κάθε περίπτωση, σήμερα παραμένει σε ισχύ η ανωτέρω υπό στοιχείο 2.1 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, με την οποία η “Ε.Π.Α. Αττικής Α.Ε.” έχει την αποκλειστικότητα στη διανομή και πώληση φυσικού αερίου στη γεωγραφική περιοχή της Αττικής (Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν σε επικοινωνία που έγινε με τη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (Ρ.Α.Ε.), από νομικό σύμβουλο αυτής, αρμόδιο για θέματα φυσικού αερίου, αναφορικά με τις εταιρίες παροχής φυσικού αερίου, καθώς και την επικείμενη απελευθέρωση της αγοράς).

2.4. Ο Υφυπουργός Εθνικής Άμυνας Επιτροπή Διαχείρισης, ως αρμόδιο όργανο, με το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με την εταιρία “Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.” για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας Φυσικού Αερίου για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 β' του π.δ. 60/2007.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΓΕΑ, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.890/ΑΔ.878557/Σ.750/26.05.2014 έγγραφο - αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., για τη σύναψη σύμβασης με την “Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.” για την προμήθεια Φυσικού Αερίου για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, διάρκειας δύο (2) ετών (από 01.01.2015 έως 31.12.2016), συνολικού προϋπολογισμού 1.415.929,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%), επικαλούμενο τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 β' του Π.Δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, που οριοθετεί την αρμοδιότητα της Αρχής:

«Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (Α` 63) και 60/2007 (Α` 64) (Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα) ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι συμφωνίες - πλαίσιο, οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς και τα δυναμικά συστήματα αγορών. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3978/2011 (Α` 137), στις συμβάσεις που εξαιρούνται από το νόμο αυτόν σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 αυτού, καθώς και στις συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει του άρθρου 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)».

Περαιτέρω, 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 προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και

των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. Προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τα οριζόμενα στο Παράρτημα V προϊόντα.»

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ 1 του υπ' αριθμ 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Νοεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν για το μεν στοιχείο (α) σε 134.000, για το δε στοιχείο (β) σε 207.000 ευρώ.

Επίσης, σημειώνεται ότι στο Παράρτημα V του ίδιου π.δ/τος περιλαμβάνονται τα ορυκτά καύσιμα (Κεφάλαιο 27).

6. Τα άρθρα 16 και 17 του ν. 3978/2011, ο οποίος αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και ενσωματώνει την σχετική Οδηγία 2009/81/ΕΚ, ορίζουν τα ακόλουθα:

«Άρθρο 16 (άρθρο 2 της Οδηγίας)

Πεδίο εφαρμογής

1. Ο παρών νόμος εφαρμόζεται, με την επιφύλαξη των άρθρων 36, 51, 52, 62 και 346 της ΣΛΕΕ στις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο:

α) την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται τα μέρη, επί μέρους στοιχεία ή συναρμολογημένα τμήματα, κατασκευαστικά μέρη ή υποσυγκροτήματα,

β) την προμήθεια ευαίσθητου εξοπλισμού, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται τα μέρη, επιμέρους στοιχεία ή συναρμολογημένα τμήματα, κατασκευαστικά μέρη ή υποσυγκροτήματα,

γ) έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα το στρατιωτικό εξοπλισμό και τον ευαίσθητο εξοπλισμό για οποιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής τους,

δ) έργα και υπηρεσίες για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα

και ευαίσθητες υπηρεσίες. [...]»

«Άρθρο 17

(άρθρα 12 και 13 της Οδηγίας)

Εξαιρέσεις

Ο παρών νόμος πλην του πρώτου Μέρους δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) στις συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει διεθνούς συμφωνίας ή διακανονισμού που έχει συναφθεί μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών - μελών και μιας ή περισσότερων τρίτων χωρών,

β) στις συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει συναφθείσας διεθνούς συμφωνίας ή διακανονισμού που συνδέεται με τη στάθμευση στρατευμάτων και αφορά επιχειρήσεις κράτους - μέλους ή τρίτης χώρας,

γ) στις συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες διεθνούς οργανισμού, που αγοράζει για δικό του σκοπό ή σε συμβάσεις που πρέπει να αναθέσει κράτος - μέλος σύμφωνα με τους ως άνω κανόνες,

δ) στις συμβάσεις για τις οποίες η εφαρμογή των διατάξεων του νόμου θα υποχρέωνε την Ελλάδα να παράσχει πληροφορίες, η αποκάλυψη των οποίων θεωρεί ότι είναι αντίθετη προς τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της,

ε) στις συμβάσεις για σκοπούς δραστηριοτήτων συλλογής πληροφοριών,

στ) στις συμβάσεις που ανατίθενται στο πλαίσιο προγράμματος συνεργασίας βάσει έρευνας και ανάπτυξης, που εκτελείται από κοινού από τουλάχιστον δύο κράτη - μέλη για την ανάπτυξη νέου προϊόντος και, κατά περίπτωση, τις μεταγενέστερες φάσεις για όλα ή μέρη του κύκλου ζωής του προϊόντος αυτού- μόλις ολοκληρωθεί ένα τέτοιο πρόγραμμα συνεργασίας μεταξύ κρατών - μελών μόνο, τα κράτη - μέλη αναφέρουν στην Επιτροπή το ποσοστό των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης σε σχέση με το συνολικό κόστος του προγράμματος, τη συμφωνία επιμερισμού του κόστους, καθώς και το προβλεπόμενο ποσοστό αγορών ανά κράτος - μέλος, εάν υπάρχουν...»

7. Επίσης στο άρθρο 346 (πρώην άρθρο 296 Σ.Ε.Κ.) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) ορίζονται τα εξής:

«1. Οι διατάξεις των Συνθηκών δεν αντιτίθενται προς τους ακόλουθους κανόνες:

α) κανένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται να παρέχει πληροφορίες, τη διάδοση των οποίων θεωρεί αντίθετη προς ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας του,

β) κάθε κράτος μέλος δύναται να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων της ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού· τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.

2. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να επιφέρει τροποποιήσεις στον πίνακα τον οποίο κατάρτισε στις 15 Απριλίου 1958, και ο οποίος αφορά τα προϊόντα για τα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1, στοιχείο β)».

8. Η διάταξη του άρθρου 25 (Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού) παρ.1 περίπτωση β του π.δ. 60/2007 προβλέπει τα παρακάτω:

« Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών:

[...]β) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, [...]».

9. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον αριθ. Δ1/18887/01 (ΦΕΚ Β 1521/13-11-01) (Χορήγηση άδειας διανομής φυσικού αερίου στην «Εταιρεία Παροχής Αερίου (Ε.Π.Α.) Αττικής Ανώνυμη Εταιρεία»)

“Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ

Έχοντας υπόψη:

[..] αποφασίζουμε:

Χορηγούμε άδεια διανομής φυσικού αερίου (εφεξής η «Άδεια») στην Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής Α.Ε. που εδρεύει στην Αθήνα (εφεξής ο «Αδειούχος») δυνάμει της οποίας ο Αδειούχος ασκεί τα αποκλειστικά δικαιώματα (α) προγραμματισμού, (β) μελέτης, (γ) σχεδιασμού, (δ) κατασκευής, (ε) εκμετάλλευσης και (στ) πώλησης φυσικού αερίου στην γεωγραφική περιοχή (εφεξής η «Περιοχή Αδείας») που ορίζεται στο Παράρτημα 1, σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις της παρούσας”.

III. Νομική Εκτίμηση

10. Εν προκειμένω, το αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να συνάψει το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας με την “Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.” με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, ήτοι η προμήθεια φυσικού αερίου δεν εμπίπτει στην περιπτωσιολογία των ανωτέρω στα σημεία 4 και 6 της παρούσας μνημονευόμενων περιπτώσεων, δεδομένου ότι δεν πρόκειται για «στρατιωτικό/πολεμικό εξοπλισμό». Ως εκ τούτου η Αρχή είναι αρμόδια κατ’ άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4013/2011.

Παράλληλα και δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είναι κεντρική κυβερνητική αρχή του Παραρτήματος IV του π.δ/τος 60/2007 (Υπουργείο Εθνικής Άμυνας – Γ.Ε.Α.), το φυσικό αέριο εμπίπτει στα οριζόμενα στο Παράρτημα V - Κεφάλαιο 27 (ορυκτά καύσιμα) του π.δ/τος 60/2007 προϊόντα, και ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχεται σε 1.415.929,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%), το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» και, ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

12. Επισημαίνεται ότι στις 15.11.2012 η Αρχή εξέδωσε την υπ. αριθμ 84/2012 απόφαση σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του αιτήματος του ΓΕΑ, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, και η “παροχή σύμφωνης γνώμης προς το Υπουργείο

Εθνικής Άμυνας (Γ.Ε.Α.) για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δυνάμει του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. (β) του π.δ/τος 60/2007, για τη σύναψη σύμβασης μεταξύ του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (Γ.Ε.Α.) και της Εταιρείας Παροχής Αερίου Αττικής Α.Ε., με αντικείμενο την προμήθεια φυσικού αερίου για τις ανάγκες του 251 Γ.Ν.Α., για τρία έτη, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.938.659,06 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ)”.

13. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ. 60/2007:

Στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης όταν, εκτός των άλλων, για λόγους τεχνικούς (όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της προμήθειας σε συγκεκριμένο προμηθευτή ο οποίος όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τη ζητούμενη προμήθεια, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός έναντι οιοδήποτε άλλου προμηθευτή (ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας). Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, οι αναθέτουσες αρχές δύναται να προβούν, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση προμηθειών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή τους αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77/2008, 3334/2009, VI Τμ Ελ.Συν.).

Ο λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, με το παρόν αίτημά της, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ’ εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, είναι ότι η “Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.”, σύμφωνα με τη με αρ. Δ1/18887/2001 Απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β/1521/13-11-2001), έχει αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, διανομής και πώλησης φυσικού αερίου στη γεωγραφική περιοχή που εδρεύει το 251 Γ.Ν.Α.. Περαιτέρω, όπως διατυπώθηκε ανωτέρω υπό σημείο 2.3, για μεν το έτος 2015 δεν θα υπάρξει καμία αλλαγή στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την αγορά του φυσικού αερίου και οι εταιρίες παροχής παραμένουν αποκλειστικοί προμηθευτές, για δε το έτος 2016 θα υπάρξει απελευθέρωση της αγοράς, αν ψηφιστεί ο σχετικός νόμος, σύμφωνα με τα σχεδιαζόμενα για την αναμόρφωση του τρόπου λειτουργίας της αγοράς φυσικού αερίου στην Ελλάδα. Σε κάθε περίπτωση, η ενδεχόμενη επικείμενη αλλαγή στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο που αφορά στην απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου το έτος 2016, βρίσκεται στο στάδιο του σχεδιασμού, ο δε σχετικός “οδικός χάρτης” για την αναμόρφωση της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου, ο οποίος έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του ΥΠΕΚΑ, δεν αποτελεί υιοθετημένο νομικά δεσμευτικό κείμενο, που θα μπορούσε να αποτελέσει λόγο απόρριψης του υπό κρίση αιτήματος του ΓΕΑ και να αποτρέψει την Αρχή από την παροχή σύμφωνης γνώμης.

Ενόψει των ανωτέρω και από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνεται επαρκώς ότι, σύμφωνα με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, η “Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.” δεν είναι απλώς ικανός προμηθευτής να εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τη ζητούμενη προμήθεια, αλλά είναι και ο μοναδικός έναντι οιο

δήποτε άλλου προμηθευτή, στον οποίο για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της προμήθειας Φυσικού Αερίου για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας.

14. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25 παρ. 1 περ. β' του π.δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με την εταιρία "Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.", για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας Φυσικού Αερίου για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας.

Μειοψήφισε η Αντιπρόεδρος κυρία Χριστίνα Μπουσουλέγκα ως προς τη χρονική διάρκεια του υπό κρίση αιτήματος. Κατά την άποψή της, δεδομένου ότι στο παρόν στάδιο είναι σε εξέλιξη η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, θα έπρεπε η έγκριση του αιτήματος, υπό την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, να περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο μέτρο, ήτοι δεν θα έπρεπε η σύμφωνη γνώμη να υπερβαίνει το ένα (1) έτος.

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, κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, 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, με την "Εταιρεία Παροχής Αερίου Αττικής (Ε.Π.Α.) Α.Ε.", για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας Φυσικού Αερίου για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, διάρκειας δύο (2) ετών (από 01.01.2015 έως 31.12.2016), συνολικού προϋπολογισμού 1.415.929,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1, περ. β' του Π.Δ. 60/2007, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 03 Ιουλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος