



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 103/2018

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 11^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. 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:

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| 1. Πρόεδρος: | Καταπόδης Γεώργιος |
| 2. Αντιπρόεδρος: | Μπουσουλέγκα Χριστίνα |
| 3. Μέλη: | Σταθακόπουλος Δημήτριος |
| | Στυλιανίδου Μαρία |
| | Χριστοβασίλη Ερωφίλη |

Τα λοιπά τακτικά μέλη δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, ενώ δεν γεννήθηκε λόγος προσελεύσεως αναπληρωματικών μελών, λόγω καταφανούς απαρτίας.

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

Εισηγήτρια: Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την προμήθεια ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (Flight

Management System & Automatic Dependent Surveillance - Broadcast) αεροσκάφους της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας τύπου CESSNA Citation C-750X, προϋπολογισμού 250.000,00€

Με το υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/21742/10218/19-09-2018 αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 20-09-2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4891), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/22720/10786/26-09-2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5058/21-10-2018) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η ΥΠΑ 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, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την προμήθεια ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (Flight Management System & Automatic Dependent Surveillance - Broadcast) αεροσκάφους τύπου CESSNA Citation C-750X, προϋπολογισμού 250.000,00€ (ο οποίος δεν υπόκειται σε Φ.Π.Α. σύμφωνα με το ν.2859/2000, αρθ. 27, παρ. β' & δ'), κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την με αρ. ΥΠΑ/ΜΠΜ/478/30-03-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: ΩΒΥ0465ΧΘΞ-1ΩΧ) εγκρίθηκε η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για την αναβάθμιση των AVIONICS (FMS & ASD-B) του αεροσκάφους της ΥΠΑ/ΜΠΜ τύπου CESSNA CITATION C-750X (με νηολόγιο SX-ECI), συνολικού προϋπολογισμού 250.000,00€ με τη διαδικασία του ανοιχτού διαγωνισμού, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

1.2. Στη συνέχεια, με την με αρ. πρωτ. ΥΠΑ/ΜΠΜ/762/21-06-2018 απόφαση του Διοικητή ΥΠΑ εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές *“για την επιλογή φορέα αναβάθμισης FMS 6.1 και ADS-B του αεροσκάφους SX-ECI της ΥΠΑ/ΜΠΜ”*.

1.3. Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/14016/7291/04-07-2018 διακήρυξη (αρ. 12/2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003393821 2018-07-09) προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων, προϋπολογισμού 250.000,00€ (ο οποίος δεν υπόκειται σε Φ.Π.Α.) μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, για την επιλογή αναδόχου για την αναβάθμιση των avionics (FMS & ASD-B) του αεροσκάφους της ΥΠΑ τύπου CASSNA CITATION C-750X, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 29^η Ιουλίου 2018 και ώρα 00.00 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 4^η Αυγούστου 2018 και ώρα 17:00.

1.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 05-07-2018, ενώ δημοσιεύτηκε στις 07-07-2018 με κωδικό 2018/S 129-295351. Συνακόλουθα, η με ΑΔΑΜ: 18PROC003393821 2018-07-09 διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη <http://www.promitheus.gov.gr> του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 09-07-2018 και ώρα 15:30 με

αριθμό συστήματος 61478, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής: www.ypa.gr και στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 78ΔΠ465ΧΘΞ-Θ2Ν). Περίληψη δε αυτής δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες: «*Η φωνή των Πειραιωτών*» και «*Ο παλμός της Γλυφάδας*» (ημερ. δημ. 12-07-2018 και 14-07-2018).

2.1. Στις 09-08-2018, η αρμόδια επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού για την «*Αναβάθμιση των Avionics (FMS & ASD-B) του αεροσκάφους ΥΠΑ/ΜΠΜ τύπου CESSNA CITATION C-750X*», η οποία είχε συγκροτηθεί με την με αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/16935/8584/30-07-2018 απόφαση του Διοικητή ΥΠΑ, με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών (1ο), διαπίστωσε ότι ο εν λόγω διαγωνισμός απέβη άγονος καθώς δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και εισηγήθηκε την ματαίωση αυτού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ.

2.2. Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/19628/9409/28-08-2018 απόφασή του (ΑΔΑ: ΩΜΠΘ465ΧΘΞ-ΓΟ2), ο Διοικητής ΥΠΑ απεφάνθη ως εξής:

“1. Εγκρίνουμε το από 09-08-2018 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, της αρμόδιας επιτροπής από το οποίο προκύπτει ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

2. Ματαιώνουμε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού της διακήρυξης 12/2018 για την προμήθεια ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (FMS& ASD-B) του αεροσκάφους της ΥΠΑ/ΜΠΜ τύπου Cessna Citation C-750X, με στοιχεία νηολογίου SX-ECI.

3. Εγκρίνουμε τη διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2^α του Ν.4412/2016, με τους ίδιους όρους και προδιαγραφές της διακήρυξης 12/2018, υπό την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων”.

3.1. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας με το υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/21742/10218/19-09-2018 έγγραφο-αίτημά της (αρ. πρωτ. εισερχ. 4891/20-09-2018) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, με το οποίο 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, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (Flight Management System & Automatic Dependent Surveillance - Broadcast) αεροσκάφους της τύπου CESSNA Citation C-750X, προϋπολογισμού 250.000,00€ (ο οποίος δεν υπόκειται σε Φ.Π.Α. σύμφωνα με το ν.2859/2000, αρθ. 27, παρ. β' & δ'), κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

3.2. Τέλος, με το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/22720/10786/26-09-2018 έγγραφό της (αρ. πρωτ. εισερχ. Αρχής 5058/21-10-2018) η Διεύθυνση Οικονομικού & Εφοδιασμού της ΥΠΑ βεβαιώνει ότι: *“[...] ουδεμία προσφυγή κατατέθηκε κατά του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (FMS & ASD-*

Β) του αεροσκάφους της ΥΠΑ /ΜΠΜ τύπου CESSNA Citation C750X με στοιχεία νηολογίου SX-ECI», με αριθμό συστήματος 61478, συμπεριλαμβανομένου και της υπ' Δ11/Ε/14016/7291/04-07-2018 Διακήρυξης (12/2018)».

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 αναθέτουσών 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 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».

7. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.548.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

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,

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΄,

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙΥ του Προσαρτήματος Α΄”.

8. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 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”.

9. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι:

“1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37. [...]

10. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 4412/2016 (Α΄ 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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 αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]"

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 250.000,00€ (η οποία δεν υπόκειται σε Φ.Π.Α. σύμφωνα με το ν.2859/2000, αρθ. 27, παρ. β' & δ'), 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.

12. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο 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).

13. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: 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.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο 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).

14. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Η Υ.Π.Α. με την με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/14016/7291/04-07-2018 (αρ. 12/2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003393821 2018-07-09) διακήρυξε διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 250.000,00€ για την επιλογή αναδόχου για την αναβάθμιση των avionics (FMS & ASD-B) του αεροσκάφους της ΥΠΑ τύπου CASSNA CITATION C-750X, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της με αρ. 12/2018 διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 61478, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται η ιδιαίτερη επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ως προς την ορθή κατάρτιση των όρων της διακήρυξης και της διενέργειας του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι, ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναλόγως των περιστάσεων, σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης εκ του νόμου (άρθρο 32 π.δ/τος 60/2007 κατά τη σύνταξη της διακήρυξης, όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 27 ν.4412/2016) ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών, εν προκειμένω μεταξύ της 29^{ης} Ιουλίου και της 4^{ης} Αυγούστου 2018, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

14.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με από το 09-08-2018 πρακτικό αποσφράγισης των προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού (1^ο) καθώς και την με αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/19628/9409/28-08-2018 απόφαση του Διοικητή Υ.Π.Α., στον εν θέματι διαγωνισμό δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, οπότε ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος (Ιστορικό υπό 2.1 και 2.2).

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Διοικητή Υ.Π.Α., ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, θα ακολουθηθούν χωρίς ουσιώδη τροποποίηση οι όροι που τέθηκαν με τη με αριθ. Δ11/Ε/14016/7291/04-07-2018 διακήρυξη του προηγηθέντος άνω των ορίων ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

15. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (FMS & ADS - B) αεροσκάφους τύπου CESSNA Citation C-750X, προϋπολογισμού 250.000,00€ (ο οποίος δεν υπόκειται σε Φ.Π.Α. σύμφωνα με το ν.2859/2000, αρθ. 27, παρ. β' & δ'), κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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 της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών αναβάθμισης των AVIONICS (Flight Management System & Automatic Dependent Surveillance - Broadcast) αεροσκάφους της, προϋπολογισμού 250.000,00€, ως προς τα οποία ο προηγηθείς ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Οκτωβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Καταπόδης Γεώργιος