

| | |
|--|--|
| <p>ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ</p> | |
|--|--|

ΓΝΩΜΗ

Δ 93/2020

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

Στην Αθήνα σήμερα την 23^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, 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. Προεδρεύων :** Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος (με τηλεδιάσκεψη)
- 2. Μέλη**
 - : Δημήτριος Σταθακόπουλος
 - : Ερωφίλη Χριστοβασίλη
 - : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (με τηλεδιάσκεψη)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Όλγα Αβαδέλου (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Μαρία Παναγοηλιοπούλου, Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η Μαριλένα Σιδέρη, Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και τη λήψη απόφασης από τα μέλη του Συμβουλίου.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «ανάδειξη αναδόχου για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21», για το διάστημα από 25.10.2020 έως και 27.03.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ενός εκατομμυρίου εκατόν πέντε χιλιάδων ευρώ (1.105.000,00 €) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι ενός εκατομμυρίου τριακοσίων εβδομήντα χιλιάδων διακοσίων ευρώ (1.370.200,00€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, σε συνέχεια άγονου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 4.1/565/09.10.2020 αίτημα της εταιρίας ΕΛΤΑ Α.Ε προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 09/10/-2020 (αριθ. πρωτ. Εισερχ. 5709), η ΕΛΤΑ Α.Ε 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 προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «Ανάδειξη αναδόχων για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21, για το διάστημα από 25.10.2020 έως και 27.03.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ενός εκατομμυρίου εκατόν πέντε χιλιάδων ευρώ (1.105.000,00 €) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%», κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 235 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. Η Εταιρεία «ΕΛΤΑ Α.Ε» προκήρυξε, με την υπ' αριθ. 1.1.2/13658/011.3/20-07-2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου των ΕΛΤΑ, τη διενέργεια του υπ' αριθ. 2420 Ανοικτού Διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο «Ανάδειξη αναδόχων για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21». Ο συνολικός προϋπολογισμός του ως άνω ανοικτού διαγωνισμού ανήλθε σε 1.105.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 1.370.200,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα

από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

1.2. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 4^η Σεπτεμβρίου 2020 και ώρα 15:00 μ.μ.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την “1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης” της με αρ. 2420 διακήρυξης (20PROC007114825 2020-07-30) ορίστηκαν, τα εξής:

“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επιλογή αεροπορικών δρομολογίων για τη μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών, σε κάθε έναν από τους προορισμούς και για κάθε κατηγορία ταχυδρομικών αποστολών, όπως φαίνονται στα Παραρτήματα Α και Β (πίνακες Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς) της επισυναπτόμενης Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων, για το χρονικό διάστημα από 25.10.2020 έως και 27.03.2021 (χειμερινή περίοδος 2020-21).

Κατηγορίες Ταχυδρομικών Αποστολών:

- Αντικειμένων Α' προτεραιότητας χωρών IPC.
- Αντικειμένων Α' προτεραιότητας λοιπών χωρών (πλην IPC).
- Αεροπορικών Δεμάτων.
- Αντικειμένων Β' προτεραιότητας και Δεμάτων SAL.

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 60411000-2 Υπηρεσίες προγραμματισμένης αεροπορικής μεταφοράς αλληλογραφίας.

Η εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21 και για το χρονικό διάστημα από 25.10.2020 έως 27.03.2021 ανέρχεται στο ποσό του 1.105.000,00 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι 1.370,200 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Προσφορές γίνονται δεκτές για το σύνολο των υπηρεσιών, ανά προορισμό.

Η Σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής.»

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2. “Εγγύηση συμμετοχής” της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: “Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 2% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης, χωρίς ΦΠΑ, κάθε προορισμού που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Ο αναθέτων φορέας μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Σημειώνεται ότι στο άρθρο 4.1 (Εγγύηση καλής εκτέλεσης) της διακήρυξης ορίστηκε επίσης ότι η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ.

Στο άρθρο 2.3 της διακήρυξης «Κριτήρια ανάθεσης» ορίστηκε ότι «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).»

Στο άρθρο 2.4.5 "Χρόνος ισχύος των προσφορών" δε, προβλέπεται ότι: "Οι υποβαλλόμενες προσφορές θα αφορούν αποκλειστικά στη περίοδο 2020-21.

Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού.

Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. [...]

1.3. Περίληψη της με αριθ. πρωτ. 2420 (20PROC007114825 2020-07-30) διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 24/07/2020 και δημοσιεύτηκε στις 28-07-2020 με κωδικό 2020/S144-355719. Συνακόλουθα, η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 03/08/2020 με αριθμό συστήματος 95805. Ως ημερομηνία έναρξης παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 31/08/2020, ώρα 7.00 και ως ημερομηνία λήξης η 04/09/2020, ώρα 15.00. Επίσης, η διακήρυξη αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.eie.gr στις 31/07/2020, καθώς και στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30/07/2020 (ΑΔΑΜ: 20PROC007114825).

Περίληψη αυτής δημοσιεύτηκε επίσης στις εφημερίδες: «Ο Λόγος», «Ηχώ των δημοπρασιών» και «90 Χρόνια, 1929-2019» στις 04/08/2020.

1.4. Στη συνέχεια, η Β Επιτροπή Παροχής Υπηρεσιών & Ασφαλίσεων του εν θέματι διαγωνισμού, με το από 14/09/2020 πρακτικό της εισηγήθηκε τα εξής:

« Με την από 07.09.2020 ηλεκτρονική αποσφράγιση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του 2420 Ανοικτού Διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκε Προσφορά από καμία Εταιρεία. [...]

Υστερα από τα παραπάνω η Επιτροπή ομόφωνα
Προτείνει

Την ματαίωση του 2420 Ανοικτού Διαγωνισμού ανάδειξης αναδόχου για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020/2021, λόγω μη υποβολής προσφορών.»

2. Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΕΛΤΑ με την αριθ. πρωτ. 1.1.2/13689/011.3/25.09.2020 απόφασή του (ΑΔΑ:ΨΠΟΞΟΡΡ2-850):

«[...] αφού έλαβε υπόψη την 106/22.09.2020 εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών, την σχετική προφορική εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου, καθώς και τις απόψεις του Προέδρου και των Μελών του, ύστερα από συζήτηση,

α π ο φ ά σ ι σ ε

Τη ματαίωση του 2420 Ανοικτού Διαγωνισμού ανάδειξης αναδόχων για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21, λόγω μη υποβολής προσφορών.»

3. Η ΕΛΤΑ Α.Ε., με το με αριθ. πρωτ. 3.2./1055/63/12.10.2020 έγγραφό της βεβαιώνει ότι:

“[...] σε κανένα στάδιο του 2420 Διαγωνισμού του θέματος δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από αρμόδιο φορέα [...]”.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΕΛΤΑ Α.Ε με το υπ' αριθ. πρωτ. 4.1/565/09.10.2020 έγγραφο-αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (αριθ. πρωτ. Εισερχ. 5709/09.10.2020) υπέβαλε στην Αρχή την με αριθ. πρωτ. 1.1.2/13690/011.3/25.09.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, 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, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ανά προορισμό, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 του ν. 4412/2016, για την σύναψη σύμβασης ανάθεσης υπηρεσιών συνολικού προϋπολογισμού 1.105.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 235 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ώστε να διασφαλιστούν, μετά από διαπραγμάτευση με τις εταιρείες που εκτελούν πτήση ανάλογα με τον προορισμό, η συνομολόγηση συμβάσεων με κριτήριο τη χαμηλότερη προσφορά και η κατάρτιση σχετικών πινάκων πτήσεων για τη χειμερινή περίοδο 2020-2021 ήτοι 25.10.2020 – 27.03.2021.

Όπως αναφέρει στο αίτημά της η ΕΛΤΑ Α.Ε., *«[...] Θα πρέπει βέβαια, στο πλαίσιο αυτό, να τονισθεί η σπουδαιότητα του συγκεκριμένου έργου για την εταιρεία μας ως προς την πραγμάτωση του κοινωφελούς σκοπού της ως φορέα καθολικής ταχυδρομικής υπηρεσίας. Η εταιρεία μας, λόγω της γεωγραφικής θέσης της χώρας μας, αποστέλλει το διεθνές ταχυδρομείο ως επί το πλείστον μέσω διεθνών αεροπορικών εταιρειών, προκειμένου να επιτύχει τις υποχρεώσεις που θέτει το νομοθετικό πλαίσιο για τον φορέα καθολικής υπηρεσίας. Θα πρέπει, δε, να επισημανθεί το γεγονός ότι, τα δρομολόγια των αεροπορικών εταιρειών τροποποιούνται δυο (2) φορές ετησίως (χειμερινή/καλοκαιρινή περίοδος), με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η πραγματοποίηση διαγωνισμών με μακροχρόνια διάρκεια».*

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 (Α'147) 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/EK και 2014/25/EK, 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 1 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: β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του [Βιβλίου II \(άρθρα 2 και 222 έως 338\)](#) [...]. 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 222 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: "1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234."

8. Στο άρθρο 235 «Κατώτατα όρια (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» προβλέπεται ότι:

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 418.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών,

β) 5.350.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων,

γ) 1.000.000 ευρώ για συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιέχονται στον κατάλογο του Παραρτήματος ΧVII του

Προσαρτήματος Β΄.

Τα ως άνω όρια έχουν διαμορφωθεί βάσει του κατ' εξουσιοδότηση Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής από 30ής Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια για τις συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων, και τους διαγωνισμούς μελετών
(Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L279/27 της 31.10.2019)

9. Το άρθρο 236 του ν. 4412/2016 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα 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 δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]”.

10. Το άρθρο 264 «Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)” ορίζει ότι:

“1. Στην ανοικτή διαδικασία, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών ανέρχεται σε τριάντα πέντε (35) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 289. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από τον αναθέτοντα φορέα. [...]. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να συντμήσει κατά πέντε (5) ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 258. [...]».

11. Στη διάταξη του άρθρου 269 «Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)” προβλέπεται ότι:

«Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) εάν, ύστερα από διαδικασία με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις προσφορές δεν είναι κατάλληλη ή καμία αίτηση συμμετοχής ή καμία από τις υποβληθείσες αιτήσεις δεν είναι

κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης.

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 του αναθέτοντος φορέα, 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 την παράγραφο 1 του άρθρου 304 ή την παράγραφο 1 του άρθρου 305 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με το άρθρα 304 ή 305 [...]».

12. Στη διάταξη του άρθρου 293 «Προκήρυξη σύμβασης (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής:

«Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του άρθρου 269, περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 295.»

13. Στο άρθρο 295 «Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» προβλέπονται τα κάτωθι:

“1. Οι προκηρύξεις, και γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 291, 292, 293 και 294 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στα Παραρτήματα VI Μέρος Α', VI Μέρος Β', Χ, XI και XII του Προσαρτήματος Β', υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, συμπεριλαμβανομένων των τυποποιημένων εντύπων για τα διορθωτικά. [...]”.

14. Σύμφωνα με το άρθρο 6 “Καταχωριστέα έγγραφα” της με αριθ. 57654/22.05.2017 Απόφασης Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης (ΦΕΚ 1781/23.05.2017 τεύχος Β') ορίζονται τα κάτωθι:

“1. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται: [...] γ) Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις του άρθρου 62 παρ. 2, οι προκηρύξεις των άρθρων 63, 108, 112, 122, 293, 319, 323 και 332 του ν. 4412/2016, και οι διακηρύξεις αυτών. Στους συνοπτικούς διαγωνισμούς του άρθρου 117 και 327 η διακήρυξη. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται και οι τροποποιήσεις των εν λόγω εγγράφων. [...]”.

15. Το άρθρο 296 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζει ότι:

«[...] 2. Οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις των άρθρων 291, 292, 293 και 294, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 295. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό

επίπεδο, όταν οι αναθέτοντες φορείς δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών από την βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης και γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 295.

3. Οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται σε αυτές που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δημοσιεύονται στο προφίλ αγοραστή και αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης και γνωστοποίησης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της δημοσίευσης στο προφίλ αγοραστή.»

16. Το άρθρο 288 «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 65 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζει ότι:

«1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να καθορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή -αν χρησιμοποιείται γνωστοποίηση για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού-, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ή συμμετοχής σε διαπραγμάτευση, αν οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

17. Η εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνικά Ταχυδρομεία Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «ΕΛΤΑ Α.Ε.» είναι αναθέτων φορέας και αποτελεί δημόσια επιχείρηση, με κύρια δραστηριότητα την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Το υπό εξέταση αίτημα της ΕΛΤΑ Α.Ε αφορά στη σύναψη σύμβασης 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. 5 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, και δη, εν προκειμένω, γενικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερ. β' της περ. 9 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε στο Ιστορικό της παρούσας, αντικείμενο της σύμβασης είναι η επιλογή αεροπορικών δρομολογίων για τη μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών, σε κάθε έναν από τους προορισμούς και για κάθε κατηγορία ταχυδρομικών αποστολών, όπως φαίνονται στα Παραρτήματα Α και Β (πίνακες Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς) της επισυναπτόμενης στη διακήρυξη Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων, για το χρονικό διάστημα από 25.10.2020 έως και 27.03.2021 (χειμερινή περίοδος 2020-21).

Κατηγορίες Ταχυδρομικών Αποστολών:

- Αντικειμένων Α' προτεραιότητας χωρών IPC.

- Αντικειμένων Α' προτεραιότητας λοιπών χωρών (πλην IPC).
- Αεροπορικών Δεμάτων.
- Αντικειμένων Β' προτεραιότητας και Δεμάτων SAL.

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 60411000-2 Υπηρεσίες προγραμματισμένης αεροπορικής μεταφοράς αλληλογραφίας, οι οποίες είναι γενικές υπηρεσίες και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 233 του ν. 4412/2016 με τίτλο «*Ταχυδρομικές υπηρεσίες (άρθρο 13 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών προϋπολογισθείσας αξίας 1.105.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, 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.

18. 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 (Βιβλίο Ι) και άρθρα 263 και 269 (Βιβλίο ΙΙ) 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).

19. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 269 περ. α' του ν. 4412/2016 «*Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*», παρέχεται η δυνατότητα στους αναθέτοντες φορείς να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από διαδικασία με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν είναι κατάλληλη ή καμία αίτηση συμμετοχής ή καμία από τις υποβληθείσες αιτήσεις δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης. [...]».

Επισημαίνεται σχετικώς, όπως παγίως έχει κριθεί, ότι 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).

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

20.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας διαδικασίας με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού:

Η Εταιρεία ΕΛΤΑ Α.Ε, με την με αριθ. πρωτ. 2420 διακήρυξη διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, ως προς την ανάδειξη αναδόχων για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ενός εκατομμυρίου εκατόν πέντε χιλιάδων ευρώ (1.105.000,00 €) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Στα πλαίσια του ανωτέρω διαγωνισμού δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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. Επιπλέον από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 95805 δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες βασίμως να μπορεί να θεωρηθούν ότι συνεχονται με το άγνοο αποτέλεσμα του κατά τα ανωτέρω διεξαχθέντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών (βλ. ως άνω Ιστορικό υπό παρ. 1.3 - Ως ημερομηνία έναρξης παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 31/08/2020, ώρα 7.00 και ως ημερομηνία λήξης η 04/09/2020, ώρα 15.00.), αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου θεωρείται 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.

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

Σύμφωνα με το από 07.09.2020 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και την με αριθ. πρωτ. 1.1.2/13689/011.3/25.09.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΛΤΑ Α.Ε, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό, στον διενεργηθέντα διαγωνισμό της με αριθ. 2420/30.07.2020 διακήρυξης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

20.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στη προσκομισθείσα στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΛΤΑ Α.Ε περί έγκρισης προσφυγής των ΕΛΤΑ στην Αρχή, προκειμένου, βάσει του άρθρου 269 του ν. 4412/2016, να επιτραπεί στην εταιρεία να κάνει χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, όπως και στο υποβληθέν αίτημα της εταιρείας περί παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 269 του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με την υπ. αριθ. 2420/30-07-2020 διακήρυξη του προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού.

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 Αρχή **ομοφώνως** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης Γνώμης επί του υπ' αριθ. πρωτ. 4.1/565/09.10.2020 αιτήματος της εταιρίας ΕΛΤΑ Α.Ε προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, που παρελήφθη στις 09/10/-2020 (αριθ. πρωτ. Εισερχ. 5709), βάσει του οποίου, η ΕΛΤΑ Α.Ε 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 προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την *«Ανάδειξη αναδόχων για την αεροπορική μεταφορά των Διεθνών Ταχυδρομικών Αποστολών χειμερινής περιόδου 2020-21, για το διάστημα από 25.10.2020 έως και 27.03.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ενός εκατομμυρίου εκατόν πέντε χιλιάδων ευρώ (1.105.000,00 €) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%»*, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 235 του ν. 4412/2016, στα

πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 23 Οκτωβρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Προεδρεύων

Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης