



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ Δ 7/2022
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ`, υποπερ. δδ` του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα την 18^η Φεβρουαρίου 2022, ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30 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. Προεδρεύων : Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
2. Μέλη : Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού.

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης, παρέστησαν, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η εισηγήτρια, Όλγα Αβαδέλου, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας.



Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την **“Προμήθεια καυσίμων οργανικών μονάδων ΥΠΑ”** συνολικού προϋπολογισμού 77.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 210.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 1746 /21.01.2022 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 28-01-2022 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 432), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. εισερχ. 502/31.01.2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων των οργανικών μονάδων της, και συγκεκριμένα εννέα (9) Κρατικών Αερολιμένων: α/α 1-Καστοριάς, α/α 2-Λήμνου, α/α 3-Κοζάνης, α/α 5-Μήλου, α/α 6-Ιωαννίνων, α/α 7-Χίου, α/α 8-Σητείας, α/α 10-Κυθήρων και α/α 11-ΚΑΑΚ (Τηλ. Σταθμός Ακαρνανικών), συνολικού προϋπολογισμού 77.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 210.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη υποβολής προσφορών στα εν λόγω τμήματα.

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 υπ. αρ. πρωτ. 14/2021 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 19PROC009405659/21.10.2021) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 210.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (261.400,00€ με ΦΠΑ) για τη προμήθεια καυσίμων θέρμανσης, για τις ανάγκες δώδεκα (12) Κρατικών Αερολιμένων της ΥΠΑ.

1.2. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 *“Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”* της εν λόγω διακήρυξης ορίζονταν τα εξής:

“[...] Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «προμήθεια καυσίμων θέρμανσης των οργανικών μονάδων της ΥΠΑ-(12 (δώδεκα) οργανικές μονάδες της ΥΠΑ) για το έτος 2021», όπως αναλυτικά αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' – Τεχνικές Προδιαγραφές.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (Πετρέλαιο θέρμανσης (CPV 09135100-5), Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων εξήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων Ευρώ ευρώ €(261.400,00).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την ημερομηνία υπογραφής της έως και κάλυψης των ποσοτήτων των προς προμήθεια ειδών. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει της τιμής.

Το κριτήριο κατακύρωσης θα είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιοριζόμενη αποκλειστικά βάσει τιμής ήτοι: με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης. [...] Γίνονται δεκτές προσφορές που αφορούν στο σύνολο της προκηρυχθείσης ποσότητας, ανά είδος και τόπο παράδοσης, με τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα όπως αυτά ορίζονται στον παραπάνω πίνακα.[...]"

Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δώδεκα (12) και αναλυτικά περιγράφονται ως κάτωθι:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ

A/A	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΣΕ ΛΙΤΡΑ	ΕΝΔ.ΤΙΜΗ ΛΙΤΡΟΥ €	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΟ ΚΟΣΤΟΣ	ΤΟΠΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ
1	ΚΑΣΤΟΡΙΑ	10.000,00	1,200 €	12.000,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ
2	ΛΗΜΝΟΣ	30.000,00	1,250 €	37.500,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΛΗΜΝΟΥ
3	ΚΟΖΑΝΗ	15.000,00	1,100 €	16.500,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΚΟΖΑΝΗΣ
4	ΗΡΑΚΛΕΙΟ	5.000,00	1,00 0€	5.000,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ
5	ΜΗΛΟΣ	3.000,00	1,250 €	3.750,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΜΗΛΟΥ
6	ΙΩΑΝΝΙΝΑ	15.000,00	0,716 €	10.740,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ
7	ΧΙΟΣ	3.000,00	1,100 €	3.300,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΧΙΟΥ
8	ΣΗΤΕΙΑ	5.000,00	0,850 €	4.250,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΣΗΤΕΙΑΣ
9	ΑΛΕΞ/ΠΟΛΗ	80.000,00	0,752 €	60.160,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΑΛΕΞ/ΠΟΛΗΣ
10	ΚΥΘΗΡΑ	3.000,00	1,200 €	3.600,00	ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑΣ ΚΥΘΗΡΩΝ
11	ΚΑΑΚ (ΤΑΚ)	6.000,00	0,76667 €	4.600,00	ΤΗΛ.ΣΤΑΘΜΟΣ ΑΚΑΡΝΑΝΙΚΩΝ
12	ΔΤΣ	100.000,00	1,00 €	100.000,00	ΠΡΩΗΝ ΑΝΑΤΟΛΙΚΟΣ ΑΕΡΟΣΤΑΘΜΟΣ/ΚΕΠΑΘΜ
	ΣΥΝΟΛΑ	275.000,0		261.400,00	

Σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης «Προθεσμία παραλαβής προσφορών» ορίζονταν τα εξής:

«α) Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 17/11/2021 και ώρα 17:00.

β) Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr)”.

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, ποσού ίσου, με 2% επί της αξίας έκαστης σύμβασης (τμήμα ανά Αερολιμένα) εκτός ΦΠΑ. 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 από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.[...]”

Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” δε, προβλέπεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική.[...]”

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 18/10/2021 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύθηκε στις 21/10/2021, (αρ. Προκ. 2021-142772). Συνακόλουθα καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 21/10/2021, στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 22/10/2021, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 141084, και στην διαδικτυακή πύλη του φορέα (www.yra.gr) στις 22/10/2021.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 22/10/2021 και ώρα 17:00, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 17/11/2021, ώρα 17:00.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: “Ο ΠΑΛΜΟΣ ΤΗΣ ΓΛΥΦΑΔΑΣ” στις 23/10/2021 και “Η ΦΩΝΗ ΤΩΝ ΠΕΙΡΑΤΩΝ” στις 28/10/2021.

2. Στη συνέχεια, στις 30/11/2021 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την με αρ. Πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 39921 – 15/11/2021 απόφαση της Διεύθυνσης Οικονομικού & Εφοδιασμού, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και, σύμφωνα με τα σχετικά πρακτικά της, αριθ. 1 και 2, (αριθμ. πρωτ. ΓΔΑΜ/ΔΤΥ/Α/17304), πρότεινε την κατακύρωση του Διαγωνισμού:

*“1. Για πετρέλαιο θέρμανσης, ποσότητα 80.000 lt, για την **Αλεξανδρούπολη**, στον προμηθευτή με την επωνυμία «ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ» με αριθμό προσφοράς συστήματος 249401.*

*2. Για πετρέλαιο θέρμανσης, ποσότητα 5.000 lt, για το **Ηράκλειο**, στον προμηθευτή με την επωνυμία «ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΜΑΥΡΑΚΗΣ & ΣΙΑ ΟΕ», με αριθμό προσφοράς συστήματος 249181.*

*3. Για πετρέλαιο θέρμανσης, ποσότητα 100.000 lt, για την **ΔΤΣ**, στον προμηθευτή με την επωνυμία «GHP service ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΣ ΔΗΜ. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ», με αριθμό προσφοράς συστήματος 249046.*

Για τις υπόλοιπες οργανικές μονάδες της ΥΠΑ, όπου δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ο διαγωνισμός- ως προς το κομμάτι αυτό– [ενν. τα τμήματα αυτά] απέβη άγονος και η επιτροπή κατ’ εφαρμογή των διατάξεων του Ν.4412/2016 και ειδικότερα του άρθρου 32, παρ. 2εδ.α, προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.”

2.1. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την αριθ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/44590/21-12-2021 και με την ΚΓ/Δ11/Ε/1536/19-01-2022 Απόφασή της (τροποποιητική της προηγούμενης), ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά και αποφάσισε:

“[...] Εγκρίνουμε την πρόταση της επιτροπής που διατυπώνεται στο από 30-11-2021 πρακτικό της (αριθ.2), σύμφωνα με την οποία, για τις οργανικές μονάδες της ΥΠΑ, που δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, η προμήθεια να υλοποιηθεί με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ’ εφαρμογή των διατάξεων του Ν.4412/2016 και ειδικότερα του εδ.(α). της παρ.2 του άρθρου 32, κατόπιν προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ.”

2.2. Με το υπ. αριθ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/Ε 1746/21-01-2022 έγγραφο της ΥΠΑ, βεβαιώνεται ότι δεν έχει κοινοποιηθεί στην Δ/νση Οικονομικού - Εφοδιασμού της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας οποιαδήποτε προδικαστική προσφυγή, καθώς και δικόγραφο

ασφαλιστικών μέτρων κατά της απόφασης Διακήρυξης του Διαγ/μού προμήθειας καυσίμων ΥΠΑ, όπως και των επόμενων πράξεων του.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας με το υπ' αρ. πρωτ. 432/28.01.2022 έγγραφο– αίτημά της, όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. εισερχ. 502/31.01.2022 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και τα συνημμένα έγγραφα, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και το σχετικό σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαπραγμάτευση, 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 τη διάταξη του άρθρου 32, παρ.2 περ. α' του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων των οργανικών μονάδων της, και συγκεκριμένα εννέα (9) Κρατικών Αερολιμένων: α/α 1-Καστοριάς, α/α 2-Λήμνου, α/α 3-Κοζάνης, α/α 5-Μήλου, α/α 6-Ιωαννίνων, α/α 7-Χίου, α/α 8-Σητείας, α/α 10-Κυθήρων και α/α 11-ΚΑΑΚ (Τηλ. Σταθμός Ακαρνανικών), συνολικού προϋπολογισμού 77.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

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 αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

5. 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: 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. Τα όρια του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 , σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., όπως καθορίστηκαν από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/23 της 11.11.2021) και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1953 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/25 της 11.11.2021) που εφαρμόζονται για τη διετία 1.1.2022 – 31.12.2023 σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ορίζονται: α) 140.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. και β) 215.000€ 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.

8. Το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]”.

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. [...]”

3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης.

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 ίδιου νόμου, 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 [...]”.

11. Το άρθρο 66 παρ. 3 του ως άνω νόμου προβλέπει: «3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65».

12. Τα οριζόμενα στον ν. 4782/2021 (Α' 36/2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις

για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία.» και ιδίως το άρθρο 142 « Έναρξη ισχύος Μέρους Α`», σύμφωνα με το οποίο :

«1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138,

γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α` της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016,

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α` της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας 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 προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 77.612,90€ άνευ Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα προηγηθέντος εν μέρει άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 210.806,45€ άνευ 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.

14. 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. σχετικές 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).

15. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 ως προς τους εννέα (9) Κρατικούς Αερολιμένες: α/α 1-Καστοριάς, α/α 2-Λήμνου, α/α 3-Κοζάνης, α/α 5-Μήλου, α/α 6-Ιωαννίνων, α/α 7-Χίου, α/α 8-Σητείας, α/α 10-Κυθήρων και α/α11-ΚΑΑΚ (Τηλ. Σταθμός Ακαρνανικών), του προηγηθέντος διαγωνισμού, για τους οποίους δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

16. Ειδικότερα, με τις υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, 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 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).

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



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

Η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας, με την υπ' αριθ. πρωτ. 14/2021 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 19PROC009405659/21.10.2021), διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 210.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (261.400,00€ με ΦΠΑ) για τη προμήθεια καυσίμων θέρμανσης για τις Οργανικές μονάδες ΥΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιοριζόμενη αποκλειστικά βάσει τιμής.

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορούσε σε δώδεκα (12) Κρατικούς Αερολιμένες, για εννέα (9) εκ των οποίων 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, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

17.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Σύμφωνα με τα από 30/11/2021 πρακτικά 1 και 2 (αριθμ. πρωτ. ΓΔΑΜ/ΔΤΥ/Α/17304) της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, καθώς και την με αρ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/Ε/1536/19-01-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό, ως προς τους εννέα (9) Κρατικούς Αερολιμένες: α/α 1-Καστοριάς, α/α 2-Λήμνου, α/α 3-Κοζάνης, α/α 5-Μήλου, α/α 6-Ιωαννίνων, α/α 7-Χίου, α/α 8-Σητείας, α/α 10-Κυθήρων και α/α11-ΚΑΑΚ (Τηλ. Σταθμός Ακαρνανικών), συνολικού προϋπολογισμού 77.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά στα πλαίσια του διαγωνισμού και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα ανωτέρω τμήματα.

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγούμενου ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς 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 αιτήματος, η Αρχή ομόφωνα **αποφασίζει** :

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος με αρ. Πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 1746/21.01.2022 της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη στις 28-01-2022 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 432), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. εισερχ. 502/31.01.2022, το οποίο αφορά προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. α' ν. 4412/2016, προκειμένου η αιτούσα να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση προμήθειας καυσίμων των οργανικών μονάδων της, και συγκεκριμένα εννέα (9) Κρατικών Αερολιμένων: α/α 1-Καστοριάς, α/α 2-Λήμνου, α/α 3-Κοζάνης, α/α 5 Μήλου, α/α 6-Ιωαννίνων, α/α 7-Χίου, α/α 8-Σητείας, α/α 10-Κυθήρων και α/α 11-ΚΑΑΚ (Τηλ. Σταθμός Ακαρνανικών), συνολικού προϋπολογισμού 77.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 210.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 22 Φεβρουαρίου 2022

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης