



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ2/2022

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

Στην Αθήνα σήμερα την 18^η Ιανουαρίου 2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:30 π.μ. στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 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:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης
Αντιπρόεδρος: Αδάμ Καραγλάνης
Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων.

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., επικουρούμενη από τον ασκούμενο δικηγόρο Θεόδωρο Μαγκλάρα.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια Δήμητρα Παπασταματίου, ο ασκούμενος δικηγόρος Θεόδωρος Μαγκλάρας, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και (δια τηλεδιασκέψεως) η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίοι και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ (α) ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για κάλυψη των αναγκών λειτουργίας και συντήρησης της εταιρείας "Εγνατία Οδός ΑΕ" σε συνέχεια εν μέρει άγονου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, διενεργηθέντος με ηλεκτρονικά μέσα, συνολικού προϋπολογισμού 285.872€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το με Α.Π. 106853 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 7796/27.12.2021) αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή), η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, για την ανάθεση της σύμβασης θέματος.

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. αριθμ. 21PROC008675600 2021-05-27 Διακήρυξη της ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε., προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός άνω των ορίων με ανοικτή διαδικασία, συνολικού προϋπολογισμού 285.872€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (354.481,28€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής και συγκεκριμένα βάσει χαμηλότερης τιμής (ανά λίτρο καυσίμου), ανά τμήμα χωριστά όπως ακριβώς ορίζεται στο τεχνικό αντικείμενο της προμήθειας. Η χαμηλότερη τιμή προκύπτει με την εφαρμογή του μεγαλύτερου προσφερθέντος ποσοστού έκπτωσης (%) επί της εκάστοτε διαμορφωμένης κάθε φορά μέσης λιανικής τιμής πώλησης όπως αυτή προσδιορίζεται και δημοσιεύεται από το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ή όπως αυτή προκύπτει από τον αρμόδιο φορέα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία ανά τμήμα και ανά νομό.

1.2. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 "Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης" της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας τόσο των εγκαταστάσεων του αυτοκινητοδρόμου όσο και των εγκαταστάσεων και των οχημάτων της εταιρείας "Εγνατία Οδός ΑΕ". Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι επτά (7) τμήματα με αντικείμενο ως ακολούθως:

ΤΜΗΜΑ	ΚΑΥΣΙΜΟ	ΔΙΕΘΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ ΛΙΤΡΑ	ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ
ΤΜΗΜΑ 1	ΘΕΣΠΡΩΤΙΑ		
	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	17.420	17.715

ΤΜΗΜΑ 2	ΙΩΑΝΝΙΝΑ		
1Α	Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων - Βενζίνη αμόλυβδη	6.000	7.108
1Β	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	106.350	105.321
1Γ	Πετρέλαιο για θέρμανση	16.000	11.303
ΤΜΗΜΑ 3	ΔΥΤΙΚΗ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ- ΗΜΑΘΙΑ		
3Α	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	72.000	71.982
3Β	Πετρέλαιο για θέρμανση	28.000	20.482
ΤΜΗΜΑ 4	ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ		
4Α	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	7.500	7.270
4Β	Πετρέλαιο για θέρμανση	18.000	12.556
ΤΜΗΜΑ 5	ΚΑΒΑΛΑ		
	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	7.400	7.388
ΤΜΗΜΑ 6	ΘΡΑΚΗ		
6Α	Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων - Βενζίνη αμόλυβδη	6.000	7.210
6Β	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	6.000	5.928
6Γ	Πετρέλαιο για θέρμανση	8.000	5.677
ΤΜΗΜΑ 7	ΠΡΕΒΕΖΑ		
	Πετρέλαιο κίνησης για τον εφοδιασμό των ΕΗΖ των υποδομών του αυτ/μου	6.000	5.932
ΣΥΝΟΛΟ		304.670	285.872

Το ακριβές αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης και οι ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές περιγράφονται αναλυτικά στο τεύχος «Αντικείμενο Προμήθειας».

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

- 09135100-5 Πετρέλαιο θέρμανσης
- 09132100-4 Αμόλυβδη βενζίνη
- 09134100-8 Πετρέλαιο ντίζελ

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 7.

Μονάδα μέτρησης της ποσότητας των υγρών καυσίμων είναι το λίτρο (lt).

Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αναθέσει κάθε τμήμα σε διαφορετικό προσφέροντα ή περισσότερα του ενός ή και όλα στον ίδιο προσφέροντα, με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή για κάθε τμήμα».

1.3. Σύμφωνα με το άρθρο 2.3 “Κριτήριο Ανάθεσης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, και συγκεκριμένα βάσει χαμηλότερης τιμής (ανά λίτρο καυσίμου) **ανά τμήμα χωριστά** όπως ακριβώς ορίζεται στο τεχνικό αντικείμενο της προμήθειας.

Η χαμηλότερη τιμή προκύπτει με την εφαρμογή του μεγαλύτερου προσφερθέντος ποσοστού έκπτωσης (%) επί της εκάστοτε διαμορφωμένης κάθε φορά μέσης λιανικής τιμής πώλησης όπως αυτή προσδιορίζεται και δημοσιεύεται από το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων του Υπ. Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ή όπως αυτή προκύπτει από τον αρμόδιο φορέα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία ανά τμήμα και ανά νομό.

Η νόμιμα διαμορφούμενη ημερήσια μέση τιμή λαμβάνεται αποκλειστικά από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.fuelprices.gr> για τις αντίστοιχες περιοχές, όπως τούτο επιβάλλεται από το άρθρο 63 ν.4257/2014 (Α' 93).

Επισημαίνεται ότι το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%, όπως προβλέπεται στο άρθρο 63 του ν.4257/2014 (Α', 93).

Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης θα παραμείνει σταθερό σε όλη τη διάρκεια της συμβατικής περιόδου».

1.4. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 30.06.2021 και ώρα 16:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων συμμετοχής (προσφορών) ορίστηκε η 06.07.2021 και ώρα 11:00.

1.5. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.5. 2021 στην υπηρεσία εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δημοσιεύτηκε στην

Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.05.2021 και έλαβε αριθμό 2021/S 102-266886. Περαιτέρω σημειώνεται ότι η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) και έλαβαν ΑΔΑΜ: 21PROC008675567 στις 27.05.2021. Το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 28.05.2021 στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: <http://www.promitheus.gov.gr>. όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: 132858. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 28.05.21. Επίσης, η προκήρυξη όπως προβλέπεται στην περίπτωση 16 της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Ν.3861/2010, αναρτήθηκε στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο <http://et.diavgeia.gov.gr/> (ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ) στις 27.05.2021. Η Διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη της ανοικτής διαδικασίας καταχωρήθηκαν και στο διαδίκτυο, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL): <http://www.egnatia.eu> στην περιοχή ΠΡΟΚΗΡΥΞΕΙΣ/ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ, στις 28/05/2021.

Η προκήρυξη δημοσιεύτηκε και στον ελληνικό τύπο στις εξής εφημερίδες:

- Επτά Ημέρες στις 04.06.2021
- Τύπος Θεσσαλονίκης στην 01.06.2021

2. Κατόπιν ηλεκτρονικής αποσφράγισης η Επιτροπή Διεξαγωγής του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν μόνο δύο προσφορές για τα τμήματα 3 και 6, ενώ για τα τμήματα (ομάδες) 1,2,4,5 και 7 δεν κατατέθηκαν προσφορές. Μετά από αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών η Επιτροπή γνωμοδότησε διά των σχετικών πρακτικών (Πρακτικό Ι από 06.07.2021, Πρακτικό ΙΙ από 18.08.2021) για την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για τα τμήματα 3 και 6 του διαγωνισμού και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τα υπόλοιπα τμήματα για τα οποία δεν κατατέθηκαν προσφορές. Ακολουθώντας το ΔΣ της εταιρίας με την υπ. αριθμ. 1026/9/28.09.2021 απόφασή του:

Α. ενέκρινε τα Πρακτικά Ι και ΙΙ,

Β. κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τα τμήματα που δεν υποβλήθηκε προσφορά

Γ. αποφάσισε την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση για τα υπόλοιπα τμήματα που δεν υποβλήθηκαν προσφορές, με τους ίδιους όρους του αρχικού διαγωνισμού, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία στη συνέχεια ματαιώθηκε, καθώς διαπιστώθηκε ότι δεν είχε ζητηθεί η απαιτούμενη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' ν. 4013/2011). Η ματαίωση έλαβε χώρα με την υπ. αριθμ. 1029/7/16.12.2021 Απόφαση του ΔΣ της εταιρίας, όπου και αποφασίστηκε να ερωτηθεί η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ για τη συνέχεια του διαγωνισμού και να ζητηθεί η σύμφωνη γνώμη της για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης.

Με νέο πρακτικό (Πρακτικό ΙΙΙ από 02.11.2021) η Επιτροπή Διαγωνισμού πρότεινε ομόφωνα την κατακύρωση της σύμβασης στους προσωρινούς αναδόχους των τμημάτων 3 και 6. Η έγκριση του πρακτικού ΙΙΙ για τα τμήματα 3 και 6 έγινε με την υπ. αριθμ. 1028/17/26.11.2021 απόφαση του ΔΣ της εταιρίας.

3. Συναφώς υποβάλλεται η με Α.Π. 33673/22.12.21 βεβαίωση, με την οποία βεβαιώνεται ότι «για τον διαγωνισμό του θέματος ο οποίος προκηρύχτηκε στις 25.05.2021 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30.06.2021 δεν υποβλήθηκαν προσφυγές σε όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας».

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε. με το με Α.Π. 106853 έγγραφο-αίτημά της, μετά των συνημμένων σε αυτό εγγράφων, 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 τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016. Συναφώς υπεβλήθη ηλεκτρονικώς (Α.Π. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 7796/27.12.2021) σχέδιο απόφασης με θέμα «Προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 32.2.α του Ν4412/2016 για τα τμήματα 1,2,4,5,7 του διαγωνισμού «Προμήθεια καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για την κάλυψη των αναγκών της Λειτουργίας και Συντήρησης της «Εγνατία Οδός Α.Ε.» συνολικού προϋπολογισμού 174.393 (χωρίς Φ.Π.Α.), για δύο (2) έτη», βεβαιώνοντας ότι δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

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 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές emπίπτουν, 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής».

6. Τα οριζόμενα στον ν. 4412/2016 (Α' 147/2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», ως ισχύει:

Η διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 «Ορισμοί»:

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...]

2) ως «κεντρικές κυβερνητικές αρχές (ΚΚΑ)» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α` και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις, οι φορείς που τις έχουν διαδεχθεί,

3) ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές,

4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική

προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών [...]

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης.»

7. 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”.

8. 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”.

9. 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 10^{ης} Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/23 της 11.11.2021) και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1953 της Επιτροπής της 10^{ης} 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.

10. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 4, 8, 9 και 11 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, 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. Η σύμβαση δεν κατατέμεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού [...] 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη 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 (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. 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. 11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ιδίου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης· β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες [...]

11. 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. [...]”.

12. 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

[...]"

13. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 61 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»:

«1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση»

14. Στη διάταξη του άρθρου 66 του ν. 4412/2016 (Α' 147) σχετικά με τις δημοσιεύσεις σε εθνικό επίπεδο, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ως ισχύει, προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις προσκλήσεις, τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη της εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ.

2. Οι προκηρύξεις και οι διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παρ. 1, καθώς και οι προσκλήσεις της παρ. 3 του άρθρου 120, πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38, περί Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημόσιων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ).

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 [...]».

15. 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.»

16. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5 ν. 2229/1994, ως ισχύει και ειδικότερα:

«6. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να ιδρύονται νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου χωριστά για κάθε μεγάλο έργο ύψους άνω των είκοσι πέντε δισεκατομμυρίων (25.000.000.000) δραχμών με τη μορφή της ανώνυμης εταιρίας. Με τις αποφάσεις αυτές προσδιορίζεται το συγκεκριμένο έργο, την πραγματοποίηση του οποίου αναλαμβάνει η εταιρεία και καθορίζεται κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια. "Με όμοια απόφαση καθορίζεται ο τρόπος χρηματοδότησης του έργου".

Τα νομικά αυτά πρόσωπα εφεξής θα διέπονται από τις διατάξεις του κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920, όπως κάθε φορά ισχύει, εφόσον δεν τροποποιούνται από τις διατάξεις του νόμου αυτού.

7. Σκοπός των εταιριών αυτών είναι:

α. Η ολική ή μερική μελέτη, κατασκευή, επέκταση, συντήρηση, οργάνωση, εξοπλισμός και εκμετάλλευση κάθε είδους έργου υποδομής, καθώς και η διοίκηση, επίβλεψη και παρακολούθησή τους.

Προκειμένου για έργα οδοποιίας, στην έννοια της εκμετάλλευσης περιλαμβάνεται και το δικαίωμα της εταιρείας να εισπράττει διόδια, να εκμεταλλεύεται τις παρόδιες εκτάσεις που ανήκουν στο Δημόσιο και να παραχωρεί μέρος ή το σύνολο των δραστηριοτήτων αυτών σε τρίτους. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, καθορίζονται τα διόδια που επιτρέπεται να εισπράττει η εταιρεία και ρυθμίζονται τα θέματα που αφορούν στην είσπραξη διοδίων και στον καθορισμό και την εκμετάλλευση των παρόδιων εκτάσεων. [...]

9. Για την εκπλήρωση του σκοπού τους, οι εταιρείες μπορούν ενδεικτικά: α) να συνεργάζονται με οποιοδήποτε νομικό ή φυσικό πρόσωπο, με οποιονδήποτε τρόπο, β) να αντιπροσωπεύουν οποιαδήποτε επιχείρηση ημεδαπή ή αλλοδαπή με όμοιους ή παρεμφερείς σκοπούς, γ) να συνάπτουν συμβάσεις προς εξεύρεση οικονομικών πόρων, στις οποίες το Ελληνικό Δημόσιο δύναται να χορηγεί την εγγύησή του, δ) να αναθέτουν καθήκοντα συμβούλου σε ημεδαπά ή αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα.

10. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού εγκρίνεται το καταστατικό των εταιρειών, που θα περιλαμβάνει το ύψος του μετοχικού κεφαλαίου, τον τρόπο κάλυψης αυτού και τον αριθμό και το είδος των μετοχών της εταιρείας τα ονόματα των μελών του πρώτου διοικητικού συμβουλίου, καθώς και όλες τις λοιπές διατάξεις που απαιτούνται σύμφωνα με τον κωδικοποιημένο νόμο 2190/1920, όπως κάθε φορά ισχύει.

Στο διοικητικό συμβούλιο των εταιριών μπορεί να οριστούν και υπάλληλοι της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Έργων, του Υπουργείου Χωροταξίας, Περιβάλλοντος και Δημόσιων Έργων.

11. Οι εταιρείες λειτουργούν για χάρη του δημόσιου συμφέροντος, είναι επιχειρήσεις κοινής ωφελείας και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Οι εταιρείες δεν υπάγονται στην κατηγορία των οργανισμών και επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα ούτε στις διατάξεις που διέπουν εταιρείες που ανήκουν άμεσα ή έμμεσα στο Δημόσιο.

Οι μετοχές τους ανήκουν αποκλειστικά στο Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται στη Γενική Συνέλευση από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και τον αρμόδιο κατά περίπτωση υπουργό.

14. Ο έλεγχος της διαχείρισης των οικονομικών των εταιρειών ενεργείται από ορκωτούς ελεγκτές που υποβάλλουν αντίγραφο της έκθεσής τους στους εποπτεύοντες υπουργούς.»

17. Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω παραγράφου 6 του άρθρου 5 ν. 2229/1994 εξεδόθη η ΚΥΑ Δ17/α/02/69/ΦΝ380/10.11.1994, με θέμα: «Ίδρυση Εταιρείας έργων υποδομής με την επωνυμία Εγνατία Οδός Ανώνυμη Εταιρεία».

III. Νομική Εκτίμηση

18. Όπως αναφέρεται αναλυτικότερα στο σημείο 16.11 ανωτέρω, η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε. αποτελεί επιχείρηση κοινής ωφελείας, η οποία λειτουργεί προς τον σκοπό εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Οι μετοχές της ανήκουν εξ' ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται στη Γενική Συνέλευση της εταιρείας από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών.

Δια της υπ' αριθμ. 195/27.10.2011 απόφασης της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων, υπό τον τίτλο "Μεταφορά στην εταιρεία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου» περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου κατά τις διατάξεις του Ν. 3986/2011 (ΦΕΚ Α' 152)" (ΦΕΚ Β' 2501/4.11.2011) παρασχέθηκε, μεταξύ άλλων, η εξουσιοδότηση στον Υπουργό Οικονομικών να συννομολογήσει με το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. σύμβαση, με την οποία το τελευταίο θα ασκεί για λογαριασμό του Ελληνικού Δημοσίου τα δικαιώματα ψήφου που αντιστοιχούν σε μετοχές ποσοστού 100% επί του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας με την επωνυμία "Εγνατία Οδός Α.Ε.", άνευ μεταβολής της σύνθεσης του μετοχικού κεφαλαίου της, το οποίο συνεχίζει να ανήκει κατά 100% στο Ελληνικό Δημόσιο.

Με τα δεδομένα αυτά, η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ ΑΕ έχει κριθεί (πρβλ. Γνώμες 95/2014, 130/2014, Δ129/2018, Δ141/2018, Δ45/2021) από την Αρχή ότι αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου και κατά συνέπεια αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 και 4 ν. 4412/2016.

Σημειώνεται επιπροσθέτως ότι σύμφωνα με το με Α.Π. οικ. 2/ 18392 /ΔΠΔΣ/04.05.2020 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, το οποίο περιλαμβάνει κατάσταση των Φορέων της Γενικής Κυβέρνησης και αναρτάται στο διαδίκτυο σύμφωνα με τις διατάξεις της απόφασης του Υπ. Οικονομικών 2/22717/ 0094/09-03-2011 (ΦΕΚ 474/τ.Β'2011) που τηρείται με ευθύνη της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής,

η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ ΑΕ περιλαμβάνεται στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών .

Το υπό εξέταση αίτημα της εταιρείας ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε. αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του αιτήματος 174.393€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, που αποτελεί τμήμα προκηρυχθείσας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 285.872 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διαπιστώνεται ότι η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές (Κ.Α.Α.), όπως η αιτούσα, και επομένως 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.

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

20. 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 τα τμήματα 1,2,4,5 και 7 του διαγωνισμού για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

21. Ειδικότερα, με την 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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

δ) Επιπλέον, προϋποτίθεται 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 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).

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

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

Η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε., με την υπ' αριθ. πρωτ 21PROC008675600 2021-05-27 Διακήρυξη διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 285.872€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (354.481,28€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για κάλυψη των αναγκών λειτουργίας και συντήρησης της εταιρείας με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 106853/27.12.2021 έγγραφο-αίτημά της, η ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση της σύμβασης για την κάλυψη των αναγκών της, ως προς τα τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, 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 132858, στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες βασίμως να λογίζονται ως συνεχόμενες με το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα του κατά τα ανωτέρω διεξαχθέντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού ή ως δυνάμενες να αποτρέψουν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

22.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών:

Κατόπιν ηλεκτρονικής αποσφράγισης η Επιτροπή Διεξαγωγής του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν μόνο δύο προσφορές για τα τμήματα 3 και 6, ενώ για τα τμήματα (ομάδες) 1,2,4,5 και 7 δεν κατατέθηκαν προσφορές.

Μετά από αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών η Επιτροπή γνωμοδότησε διά των σχετικών πρακτικών για την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για τα τμήματα 3 και 6 του διαγωνισμού και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τα υπόλοιπα τμήματα (1,2,4,5 και 7) για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας.

22.3. 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

άρθρου 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. Συμπέρασμα

Εν όψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνεύομενες διατάξεις, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ (α) ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για κάλυψη των αναγκών λειτουργίας και συντήρησης της εταιρείας “**Εγνατία Οδός ΑΕ**” σε συνέχεια εν μέρει άγονου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, διενεργηθέντος με ηλεκτρονικά μέσα, συνολικού προϋπολογισμού **285.872€** μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Ιανουαρίου 2022

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης