



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδότησης 17/2024

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Ε΄ ΤΜΗΜΑ)**

Συνεδρίαση της 7^{ης} Φεβρουαρίου 2024

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Αικατερίνη Γρηγορίου, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ευάγγελος Μαρίνης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Χρήστος Μητκίδης, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Δημήτριος Κατωπόδης, Περικλής Αγγέλου, Δημήτριος Καμάρης, Βασιλεία Πελέκου, Αναστασία Βασιλείου, Αγγελική Αναστοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτριες : Μαρία Σταμέλου, Κωνσταντίνα Μαρίνου, Πάρεδροι του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμες χωρίς ψήφο).

Έγγραφο ερωτήματος: Το με αριθ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε1748/26-1-2024 έγγραφο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών / Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας/ Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης / Τμήματος Προμηθειών.

Ερώτημα: Ερωτάται, έως πότε ισχύει και δεσμεύει τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «Τ... HELLAS ΑΕ» η προσφορά που υπέβαλε την 3-2-2023, κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο τον εκσυγχρονισμό του

συστήματος διαχείρισης εναέριας κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, εκτιμώμενης αξίας 62.000.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί ως ακολούθως:

Ιστορικό

1. Στο έγγραφο του ερωτήματος δίδεται επί λέξει το ακόλουθο ιστορικό:

«1.Την 1.03.2022 με το με αρ. πρ. 417/01.03.2022 έγγραφο αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών προς την ΕΑΔΗΣΥ με θέμα «Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την σύναψη σύμβασης της ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρεία T... France SAS», το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών αιτήθηκε την κατ' άρθρο 2 παρ. 2, περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011 (Α' 204) έκδοση σύμφωνης γνώμης από την ΕΑΔΗΣΥ.

Στην ανωτέρω διάταξη, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, αναφέρεται:

«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 εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, 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.»

Κατά την υποβολή του αιτήματος από πλευράς Υπουργείου γίνεται επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32, παρ. 2 περ. (β) υποπ. (γγ) περί «προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων» και παρ. 4 περ. (β) για «συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφιστάμενων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτή αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση η διάρκεια

αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη», του ν.4412/2016 συνδυαστικά εφαρμοζόμενων.

2. Σε απάντηση του ως άνω αιτήματος εκδόθηκε η υπ' αρ. Δ19/2022 Γνώμη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.(συν.1) στην οποία αναφέρεται η σύμφωνη γνώμη της για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο τον «Εκσυγχρονισμό του συστήματος διαχείρισης εναέριας κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», εκτιμώμενης αξίας 62.000.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

3. Κατόπιν των ανωτέρω εκδόθηκαν διαδοχικά οι προβλεπόμενες αποφάσεις:

- Έγκρισης πρωτογενούς αιτήματος Κ.Γ/Δ6/Α 24990/04.10.2022 καθώς και τροποποίησης αυτού Κ.Γ/Δ6/Α 31160/22.12.2022. (συν.2)
- Έγκρισης δέσμευσης προϋπολογισμού Κ.Γ/Δ11/Α/717/11.01.2023 ύψους €46.872.000,00 σε βάρος του προϋπολογισμού Π.Δ.Ε 2022 ΣΑΕ 671 και ΣΑΝΑ 471. (συν.3)
- Έγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης για τα έτη 2023 και 2024 συνολικού ποσού 30.008.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σε βάρος των πιστώσεων του τακτικού προϋπολογισμού της ΥΠΑ (ειδικός φορέας 1039-401-0000000, ΑΛΕ 24209890001). (συν.4).

4. Την 24.01.2023 εκδόθηκε η Κ.Γ/Δ11/Ε/1670/24.01.2023 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με την οποία συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας Διαπραγματεύσεων με την εταιρεία Τ. ... HELLAS Α.Ε (συν.5). Έργο της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης ορίστηκε το παρακάτω:

- (1) Η αξιολόγηση και η επιβεβαίωση, ότι η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας Τ. ...HELLAS S.A είναι σύμφωνη με τα τεχνικά δεδομένα και στοιχεία που περιλαμβάνονται στο «Ref. No: 2020/ATC/BX/EF/0047, rev. A, 16-07-2021» έγγραφο της ίδιας εταιρείας και στις συνοδευτικές δεσμευτικές επιστολές της, λαμβάνοντας υπόψη την αντίστοιχη αλληλογραφία των μερών, με σκοπό να καλύπτονται οι σχετικές ανάγκες της ΥΠΑ.
- (2) Η διαπραγμάτευση με εκπροσώπους της εταιρείας «Τ... HELLAS S.A» της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας», ήτοι της χαμηλότερης

κατόπιν έκπτωσης τιμής προκειμένου η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εκτιμωμένη αξία της σύμβασης με αντικείμενο τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», όπως αυτή γνωστοποιήθηκε στην ΕΑΑΔΗΣΥ με το υπ' αρ. πρ. 417/01.03.2022 έγγραφο αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ανέρχεται στο ποσό των 62.000.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

- (3) Ο καθορισμός των όρων πληρωμής με βάση τον ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα.
- (4) Η οριστικοποίηση του χρονοδιαγράμματος υλοποίησης του σχετικού προγράμματος Εκσυγχρονισμού του Συστήματος Διαχείρισης της Εναέριας Κυκλοφορίας.

5. Την 25.01.2023 εκδόθηκε πρόσκληση Κ.Γ./Δ11/Ε/1842/25.01.2023 προς την εταιρεία Τ... HELLAS ΑΕ με σκοπό τη διενέργεια διαπραγμάτευσης (συν.6)

6. Την 25.01.2023 η εταιρεία Τ... HELLAS SA απευθύνεται στην ΥΠΑ αφότου έχει παραλάβει την υπό στοιχείο 6 πρόσκληση και ζητά να ενημερωθεί σχετικά «με τον τρόπο και το μέσο υποβολής της προσφοράς ... καθώς και για τους αποδέκτες αυτής» καθώς οι πληροφορίες αυτές δεν περιλαμβάνονται στην πρόσκληση(συν.7).

7. Την 30.01.2023 με την Κ.Γ./Δ11/Ε/2182/30.01.2023 απόφαση του Διοικητή ΥΠΑ (συν.8) εγκρίθηκαν οι όροι της πρόσκλησης και διενέργειας της ανωτέρω αναφερόμενης διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τους οποίους (σελ.21) και σχετικά με τον χρόνο ισχύος της Προσφοράς. «Η υποβαλλόμενη προσφορά ισχύει και δεσμεύει τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία Τ... HELLAS ΑΕ για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή πριν από την λήξη της, κατ' ανώτατο διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας για παράταση ισχύος της, η προσφορά ισχύει και δεσμεύει για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. Μετά την λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου παράτασης ισχύος της προσφοράς τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται,

εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση αιτιολογημένα ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία Τ... HELLAS ΑΕ που συμμετέχει στη διαδικασία μπορεί να επιλέξει, είτε να παρατείνει την προσφορά, εφόσον του ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς είτε όχι (συν.8).

8. Την 03.02.2023 (αρ.εισερχ.2518) παρελήφθη σφραγισμένος φάκελος προσφοράς της εταιρείας Τ ... HELLAS SA ο οποίος παραδόθηκε στην επιτροπή που συγκροτήθηκε με την απόφαση Δ11/Ε/1670/24.1.2023 προκειμένου να αξιολογηθεί(συν.9).

9. Την 2-3-2023 η πρόεδρος της επιτροπής Διαπραγματεύσεων με το ΓΔΦΠΥΑΝ /2471/2-3-2021 έγγραφο (συν.10) διαβίβασε στην αρμόδια Διεύθυνση (Δ11/Ε) τα ανοιχτά σημεία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να αποσταλούν στην εταιρεία Τ. ...HELLAS ΑΕ. Την 3-3-2023, η αρμόδια Διεύθυνση Δ11/Ε με το Κ.Γ/Δ11/Ε/4399/3-3-2023 έγγραφο (συν. 11) έστειλε επιστολή στην εταιρεία Τ.... HELLAS ΑΕ με θέμα «παροχή διευκρινήσεων επί υποβληθείσας προσφοράς για τον Εκσυγχρονισμό». Την 7-3-2023 η εταιρεία Τ. ... HELLAS ΑΕ με το L/CC52/7265/8849/SRA/Κορωπί έγγραφό της (συν. 12) παρείχε σχετικές διευκρινίσεις. Την 13-4-2023 ο Επικεφαλής της Ομάδας Εργασίας για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, υπέβαλλε με το Κ.Γ/Δ9/Δ/7994/13-4-2023 (συν.13 στο έγγραφο ερωτήματος) πρακτικό αξιολόγησης των διευκρινήσεων της εταιρείας Τ. ... HELLAS ΑΕ. Την 27-4-2023 ο Πρόεδρος της επιτροπής διαπραγματεύσεων έστειλε επιστολή στην εταιρεία Τ. ... HELLAS ΑΕ (Πρόεδρο ΔΣ) με αιτήματα έκπτωσης της τιμής κ.λ.π.(συν. 14). Την 28-4-2023 με το Ο/CC/7320/8849/PKA/28-4-2023 έγγραφο η εταιρεία Τ... HELLAS ΑΕ , έστειλε την απάντηση της και νέα οικονομική προσφορά (συν. 15).

10.Η εταιρεία απάντησε με σχετικό έγγραφό της (συν. 16) ότι προσφέρει τελική έκπτωση 0,81% αντί του 20 % που ζητήθηκε επισημαίνοντας ότι δεσμεύτηκε να συμπεριλάβει στο τεχνικό αντικείμενο πρόσθετα ανταλλακτικά και υπηρεσίες χωρίς επιπλέον επιβάρυνση και ότι σε ό,τι αφορά τον κατάλογο των τιμών των ανταλλακτικών ότι τέτοιος κατάλογος θα υποβληθεί πριν την υποβολή του Σχεδίου της Σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τον προβλεπόμενο από το νόμο προσυμβατικό έλεγχο.

11. Επίσης σε τηλεφωνική επικοινωνία με την Επιτροπή η εταιρεία δεσμεύτηκε προφορικά ότι δεν θα κάνει χρήση των προβλέψεων του νόμου για αναπροσαρμογή του τιμήματος και ότι αυτό δύναται να συμπεριληφθεί στη Σύμβαση (σημειώνεται ότι όρος Σύμβασης προφανώς κάμπτεται από διάταξη νόμου και συνεχίζει να υφίσταται η δυνατότητα – δικαίωμα του αντισυμβαλλόμενου να διεκδικήσει την εφαρμογή του νόμου παρά την όποια νωρίτερα προφορική ή γραπτή δήλωσή του).

12. Με το Κ.Γ/9806/11-5-2023 κατατέθηκε το από 28-4-2023 πρακτικό της επιτροπής το οποίο υπογράφεται κατά πλειοψηφία (συν. 17).

13. Τέλος, όσον αφορά την σκοπιμότητα υλοποίησης του εν λόγω έργου ως έχει, επισυνάπτεται το υπ' αριθ.πρωτ. ΓΔΦΠΥΑΝ /ΚΕΠΑΘΜ/Α2/13792/21-12-2023 έγγραφο(συν. 18), σύμφωνα με το οποίο η προσφορά της εταιρείας T... HELLAS SA (L /CC52/7265/ 8849/SPA), αφορά ένα σύστημα επεξεργασίας δεδομένων πτήσης η λειτουργικότητα του οποίου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του κανονιστικού πλαισίου EK 2021/116-Common Project 1-CP1, του οποίου η εφαρμογή είναι υποχρεωτική από τους παρόχους (μεταξύ των οποίων και η ΥΠΑ), με καταληκτική ημερομηνία εφαρμογής την 31-12-2025 , ούτε έχει την δυνατότητα αναβάθμισης».

2. Κατόπιν τούτων υποβλήθηκε το παραπάνω ερώτημα, προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους.

3. Μετά την υποβολή του ερωτήματος, περιήλθε στο Γραφείο Νομικού Συμβουλίου του Κράτους στο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών το έγγραφο του Διοικητή της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας με αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 2135/1-2-2024, το οποίο απευθύνεται προς τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «T... HELLAS AE », με αίτημα την παράταση ισχύος της υποβληθείσας προσφοράς του.

4. Στη συνέχεια, την 6-2-2024, κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στο ίδιο Γραφείο Ν.Σ.Κ. το έγγραφο της εταιρείας «T...HELLAS AE », που έλαβε τον αριθμό πρωτ. 205/6-2-2024, με θέμα «Παράταση ισχύος της υποβληθείσας προσφοράς για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας». Με το έγγραφο αυτό η προσφέρουσα αναφέρει ότι η ισχύς της προσφοράς της λήγει την 8-2-2024 και ότι αποδέχεται να την παρατείνει μέχρι 30-4-2024.

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Στις διατάξεις των άρθρων 32, 32Α, 61, 97 και 221 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α΄ 147), όπως το άρθρο 32 Α προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 1 του ν. 4605/2019 (Α΄52) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν.4782/2021 (Α΄36) και το άρθρο 97 διαμορφώθηκε με το άρθρο 39 του ν. 4782/2021, ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 32 Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ).

1... 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α)... β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: αα)... γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. ... ».

« Άρθρο 32Α Ρύθμιση ζητημάτων προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

1... 2. Στις περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 221, περί οργάνων διενέργειας ανάθεσης και εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων, και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης... ».

« Άρθρο 61 Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

1... 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. ... 3...».

« Άρθρο 97 Χρόνος ισχύος προσφορών.

1. ... 4. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. 5. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται... ».

«Άρθρο 221 Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων -Εξουσιοδοτική διάταξη.

1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων,

β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,

γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές,

δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστικής διαδικασίας, με διαπραγμάτευση της διαδικασίας, με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους,

ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας,

στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ...».

6. Στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 2 του ν.4782/2021, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 32Α του ν. 4412/2016, αναφέρονται τα εξής:

«Με το άρθρο 2 τροποποιείται το άρθρο 32Α του ν.4412/2016. Με την προτεινόμενη ρύθμιση διασαφηνίζεται ότι προηγείται της απόφασης ανάθεσης σύμβασης του άρθρου 32 διαδικασία διαπραγμάτευσης από τριμελές γνωμοδοτικό όργανο που συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή και το οποίο εκδίδει σχετική γνώμη προς το αποφαινόμενο όργανο για την ανάθεση της σύμβασης. Επιπρόσθετα, προκειμένου να επιτευχθεί η μέγιστη δυνατή

επιτάχυνση της διαδικασίας του άρθρου 32, όταν η προμήθεια έχει επείγοντα χαρακτήρα, τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τον ή τους οικονομικούς φορείς στους οποίους πρόκειται να ανατεθεί η σύμβαση μπορεί να αναλάβει και η αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής η οποία, στη συνέχεια, εκδίδει σχετική γνώμη προς το αποφαινόμενο όργανο για την ανάθεση της σύμβασης....».

7. Στην με αριθμ. ΚΓ/Δ11/Ε/1842/25-01-2023 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με θέμα «Πρόσκληση προς την εταιρεία «Τ...HELLAS S.A.», για την υποβολή προσφοράς προς την Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας, προκειμένου να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας» αναφέρονται τα εξής:

«... ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Όπως εντός 10 εργασίμων ημερών από λήψεως της παρούσης υποβάλετε στην Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας τα ακόλουθα:

1. Την Τεχνική Προσφορά σας ...

2. Την Οικονομική Προσφορά σας προς διαπραγμάτευση με εκπροσώπους της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας για τη διαμόρφωση χαμηλότερης κατόπιν έκπτωσης τελικής τιμής, προκειμένου η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης με αντικείμενο τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», όπως αυτή γνωστοποιήθηκε στην ΕΑΑΔΗΣΥ με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 417/01.03.2022 έγγραφο αίτημα του ΥΠΥΜΕ για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ανέρχεται στο ποσό των 62.000.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

3. Επιπροσθέτως κατά την διαπραγμάτευση θα καθορισθούν οι όροι πληρωμής, με βάση τον ν.4412/2016 όπως ισχύει σήμερα και θα οριστικοποιηθεί το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του σχετικού συμβατικού αντικειμένου για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας».

8. Στην με αριθμ. Κ.Γ./Δ11/Ε2182/30-1-2023 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: 6Χ31465ΧΘΞ-34Κ), που υπογράφεται με εντολή Υπουργού από τον Διοικητή ΥΠΑ, με θέμα «Όροι πρόσκλησης και διενέργειας διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για

τον Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας» αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1.Εγκρίνουμε τους όρους διενέργειας διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, με την εταιρεία «T... HELLAS S.A.», για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παράγραφος 2 περ. (β) υποπ. (γγ) (προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) του ν.4412/2026, συνολικού προϋπολογισμού εβδομήντα έξι εκατομμυρίων οκτακοσίων ογδόντα χιλιάδων Ευρώ (€ 76.880.000,00) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και των σχετικών νόμιμων κρατήσεων και χρηματοδότησης ως ακολούθως ...

2. Η προσφορά θα υποβληθεί εντύπως και σε ψηφιακή μορφή (μη επανεγγράψιμο οπτικό δίσκο εντός σφραγισμένου φακέλου) στην Κεντρική Γραμματεία της ΥΠΑ (Συγκρότημα Εγκαταστάσεων Ελληνικού 25^{ης} οδού - Διεύθυνση Οικονομικού και Εφοδιασμού -Τμήμα Προμηθειών) έναντι αριθμού πρωτοκόλλου έως την 08-02-2023 και ώρα 14.30μμ.

3. Αναπόσπαστο μέρος της παρούσας αποτελούν τα κατωτέρω Παραρτήματα Α΄ έως Γ΄:

ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ ΟΡΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ...».

«ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ ΟΡΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφοράς

-Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών

Η προσφορά υποβάλλεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα.

Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «T....HELLAS S.A.», υποβάλλει με την προσφορά του τα ακόλουθα:

(α)έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», ...

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «T....HELLAS S.A.», και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών.....

Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. ΚΓ/Δ11/Ε/1842/25-01-2023 απόφαση. ...

Οικονομική Προσφορά

Η Οικονομική Προσφορά θα υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. ΚΓ/Δ11/Ε/1842/25-01-2023 απόφαση.....

-Χρόνος ισχύος της προσφοράς

Η υποβαλλόμενη προσφορά ισχύει και δεσμεύει τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «Τ... HELLAS S.A.» για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων.

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

Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον...

ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ-ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Αξιολόγηση προσφοράς

Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των φακέλων της προσφοράς και των δικαιολογητικών ανάθεσης. Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης συντάσσει και υπογράφει το σχετικό πρακτικό. Η Αναθέτουσα Αρχή εκδίδει την σχετική απόφαση επί της αξιολόγησης της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι η αξιολόγηση της ανωτέρω προσφοράς γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης (αξιολόγηση τεχνικών και οικονομικών προσφορών και δικαιολογητικών ανάθεσης με την έκδοση ενός πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης), σύμφωνα με το άρθρο 32Α του ν. 4412/2016...

Ανάθεση – σύναψη σύμβασης

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης...».

9. Στην με αριθμ. Ο/CC52/7224/8849/SRA Οικονομική Προσφορά της εταιρείας που υποβλήθηκε στην ΥΠΑ την 3-2-2023 αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«2. ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Οι όροι της προσφοράς μας είναι σε πλήρη συμμόρφωση, χωρίς καμία εξαίρεση, με το σύνολο των όρων της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος

Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», Αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 2182 (ΑΔΑ 6Χ31465ΧΘΞ-34Κ) και των Παραρτημάτων της, καθώς και με όλες τις σχετικές προβλέψεις της κείμενης νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

2.5. ΙΣΧΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η προσφορά ισχύει για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων, σε πλήρη συμμόρφωση, χωρίς καμία εξαίρεση, με το σύνολο των όρων της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τον «Εκσυγχρονισμό του Συστήματος Διαχείρισης Εναέριας Κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», Αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 2182 (ΑΔΑ 6Χ31465ΧΘΞ-34Κ) και των Παραρτημάτων της, καθώς και με όλες τις σχετικές προβλέψεις της κείμενης νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία.».

Ερμηνεία και Υπαγωγή

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος συνάγονται τα ακόλουθα:

10. Κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα. Σύμφωνα με πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου, η διοικητική πράξη, από την έναρξη της ισχύος της έως την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή με διοικητική πράξη ή την ανάκληση ή την κατάργησή της ή γενικά την παύση της ισχύος της, κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματα της, ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχει νομική πλημμέλεια. Συνέπειες του τεκμηρίου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων είναι ότι: α) ο κανόνας δικαίου που θεσπίζουν επιφέρει αμέσως από την ισχύ του τη σκοπούμενη μεταβολή της νομικής κατάστασης, ιδρύοντας, τροποποιώντας ή καταργώντας αρμοδιότητες, δικαιώματα και υποχρεώσεις και β) ο διοικούμενος ή το διοικητικό όργανο δεν μπορεί να θεωρήσει την πράξη ως άκυρη ή ανίσχυρη πριν από την ανάκληση ή την ακύρωση ή την κατάργησή της (Ε.Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα 2002, παρ. 100 επ., ΣτΕ 224/2023, 3009/2017, 2955/2016, 3625/2015 7μ., 215/2013, 3672/2011, 3051, 2783/2008, 969/2008 7μ., 2071/2002 κ.α.).

11. Οι διοικητικές πράξεις που εκδίδονται πριν από τη σύναψη διοικητικής σύμβασης με σκοπό την κατάρτιση αυτής, όπως η διακήρυξη του διαγωνισμού, χαρακτηρίζονται ως αποσπαστές, είναι εκτελεστές και προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης (ΣΤΕ Ολ. 1677/1999, ΣΤΕ 1516/2005, 173/2006, 2465/1982, 120/1987, 1854/1995 Ε.Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα 2002, παρ. 486).

12. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 2062/2023,1245/2023, 1495/2022, 1484/2022, 271/2018, 1309/2017, 1162/2016, 1622/2015, 4389/2014, 970/2014, 1078/2014, 4553/2012, 2137/2012, 4237/2011, 3972/2011, 1667/2011 Ολομ., κ.ά.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, με την ευκαιρία τυχόν προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας.

13. Στην περίπτωση προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, η πρόσκληση για διενέργεια διαπραγμάτευσης προσομοιάζει με την διακήρυξη και αντιμετωπίζεται από τη νομολογία, όπως η διακήρυξη. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι αποκλεισμός που προκύπτει από μη προσβληθείσα πρόσκληση δεν θα μπορούσε ακολούθως να αμφισβητηθεί από τους ανεπιφυλάκτως μετασχόντες στον διαγωνισμό (πρβλ ΣΤΕ 1484/2022,σκ.28).

14. Σύμφωνα με τη θεωρία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να θέτει η ίδια όρους και απαιτήσεις στην απόφαση για τη διενέργεια της διαδικασίας του άρθρου 32 του ν.4412/2016 ή στην πρόσκληση προς τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς. Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό ότι, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, που διέπει τις διαδικασίες για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης (ή εν προκειμένω της απόφασης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγματεύσεων, σε περίπτωση απευθείας

ανάθεσης) καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες σαφώς προκύπτει το αντίθετο. Επομένως, και οι όροι αυτοί είναι υποχρεωτικοί. (Δ.Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, Άρθρο 32 παρ. 72, σελ. 351, ΕΣ Τμ. VI 77/2008).

15. Κατόπιν αυτών γίνεται δεκτό ότι οι όροι διενέργειας της διαδικασίας διαπραγμάτευσης που τέθηκαν, στην περίπτωση του ερωτήματος, από την αναθέτουσα αρχή με τις Κ.Γ/Δ11/Ε/1670/24-01-2023, ΚΓ/Δ11/Ε/1842/25-01-2023 και Κ.Γ./Δ11/Ε2182/30-1-2023 αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με τις οποίες συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας Διαπραγματεύσεων με την εταιρεία Τ... HELLAS SA και καθορίστηκε το έργο της, προσεκλήθη η ως άνω εταιρεία να υποβάλει προσφορά και εγκρίθηκαν οι όροι της πρόσκλησης και διενέργειας της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, δεσμεύουν τα μέρη και δεν μπορούν να αμφισβητηθούν εκ των υστέρων.

16. Μεταξύ των όρων που περιέχονται στις ανωτέρω αποφάσεις είναι και ο χρόνος ισχύος της προσφοράς. Σχετικώς προβλέπεται ότι η προσφορά ισχύει και δεσμεύει τον οικονομικό φορέα για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων.

17. Ο ανωτέρω όρος τέθηκε την 30-1-2023 (ημερομηνία έκδοσης της με αριθ. Κ.Γ./Δ11/Ε/2182/30-1-2023 απόφασης), σε χρονικό σημείο κατά το οποίο η διάταξη του άρθρου 97 του ν.4412/2016, που εφαρμόζεται γενικώς στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, όριζε ότι οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Η επιλογή από την αναθέτουσα αρχή διαφορετικού χρονικού σημείου έναρξης της δεσμευτικότητας της προσφοράς δεν κλονίζει το κύρος του σχετικού όρου, ο οποίος παραμένει δεσμευτικός, λαμβανομένου, επίσης, υπόψη ότι οι ανωτέρω αποφάσεις, με τις οποίες τέθηκαν οι όροι διενέργειας της προκειμένης διαδικασίας διαπραγμάτευσης, δεν έχουν μέχρι σήμερα ανακληθεί ή ακυρωθεί, και, περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας κατέθεσε την τεχνική και την οικονομική προσφορά του και συμμετείχε στη διαπραγμάτευση ανεπιφύλακτα, δηλώνοντας μάλιστα ρητά στο σώμα της οικονομικής προσφοράς του (τμήμα 2 – όροι προσφοράς και τμήμα 2.5 - ισχύς προσφοράς) ότι η υποβαλλόμενη

προσφορά και οι όροι της ισχύουν, σε πλήρη συμμόρφωση και χωρίς καμία εξαίρεση με το σύνολο των Όρων (διαδικασίας διαπραγμάτευσης), για χρονικό διάστημα 12 μηνών από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων.

18. Κατά την περαιτέρω συζήτηση μεταξύ των μελών του Τμήματος επί του τεθέντος ερωτήματος, ανεξαρτήτως άλλων τυχόν εγειρομένων ζητημάτων, σχηματίστηκαν οι ακόλουθες δύο γνώμες.

19. Η γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος Αικατερίνη Γρηγορίου, Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και τα μέλη Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Χρήστο Μηκίδη, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Δημήτριο Κατωπόδη, Περικλή Αγγέλου, Δημήτριο Καμάρη, Βασιλεία Πελέκου και Αγγελική Αναστοπούλου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 9) και έχει, όπως εκτίθεται στις επόμενες παραγράφους.

20. Όπως προκύπτει από τα τεθέντα υπόψη του Τμήματος στοιχεία, με την με αριθ. Κ.Γ./Δ11/Ε1670/24-1-2023 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας Διαπραγματεύσεων και ορίστηκε (παρ. 4 περ. 1) ότι έργο της είναι, μεταξύ άλλων, η διαπραγμάτευση με εκπροσώπους της εταιρείας T... HELLAS S.A της οικονομικής προσφοράς της, «... ήτοι της χαμηλότερης κατόπιν έκπτωσης τιμής προκειμένου η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης...», ο καθορισμός των όρων πληρωμής και η οριστικοποίηση του χρονοδιαγράμματος υλοποίησης του σχετικού προγράμματος. Αντιστοίχως, με την με αριθ. ΚΓ/Δ11/Ε/1842/25-01-2023 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών η εταιρεία καλείται να υποβάλει την τεχνική της προσφορά σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα, καθώς και την οικονομική της προσφορά προς διαπραγμάτευση για τη διαμόρφωση χαμηλότερης κατόπιν έκπτωσης τελικής τιμής και ενημερώνεται ότι κατά τη διαπραγμάτευση θα καθορισθούν οι όροι πληρωμής και θα οριστικοποιηθεί το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του σχετικού συμβατικού αντικειμένου. Τέλος, με την με αριθ. Κ.Γ./Δ11/Ε2182/30-1-2023 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ορίστηκε ότι η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης, αφού ολοκληρώσει το έργο της, συντάσσει και υπογράφει σχετικό πρακτικό, το οποίο υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, ώστε να εκδοθεί πράξη ανάθεσης. Με την ίδια απόφαση ορίστηκε ότι η υποβαλλόμενη προσφορά ισχύει και δεσμεύει τον οικονομικό φορέα με την

επωνυμία «Τ. .. HELLAS S.A.» για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων.

21. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, ως διαπραγματεύσεις στην προκειμένη περίπτωση νοούνται οι διαπραγματεύσεις που ανήκουν στην αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαπραγματεύσεων που συγκροτήθηκε ως άνω και καταλήγουν στον προσδιορισμό της προσφερόμενης χαμηλότερης κατόπιν έκπτωσης τελικής τιμής, στον καθορισμό των όρων πληρωμής και στην οριστικοποίηση του χρονοδιαγράμματος υλοποίησης του σχετικού συμβατικού αντικειμένου.

Η διενέργεια αυτών ολοκληρώνεται με την έκδοση και την υπογραφή του σχετικού πρακτικού που υποβάλλεται προς επικύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Αυτό, βεβαίως, δεν αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επιδιώξει τη βελτίωση της προσφοράς κατά το χρόνο ισχύος της.

22. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση είναι σύμφωνη με το άρθρο 32 Α του ν.4412/2016, κατά το οποίο, η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από το γνωμοδοτικό όργανο που συγκροτείται προς το σκοπό αυτό από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 221 και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης.

23. Κατόπιν αυτών και λαμβάνοντας υπόψη ότι οι διαπραγματεύσεις διεξήχθησαν μέχρι την 28-4-2023, κατά την οποία η εταιρεία υπέβαλε την με αριθ.πρωτ. 8800/28-4-2023 νέα οικονομική προσφορά, στην οποία δηλώνει, μεταξύ άλλων, ότι προσφέρει τελική έκπτωση, ότι εκδόθηκε αυθημερόν το από 28-4-2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, με το οποίο η Επιτροπή ολοκλήρωσε το έργο της και ότι έκτοτε δεν ακολούθησε καμιά σχετική διαδικασία, γίνεται δεκτό ότι ο χρόνος ισχύος της προσφοράς αρχίζει από την επομένη της έκδοσης του πρακτικού, δηλαδή από την 29-4-2023 και λήγει, σύμφωνα με τους όρους πρόσκλησης και διενέργειας διαπραγματεύσεων, την 29-4-2024.

24. Η γνώμη της **μειοψηφίας** απαρτίστηκε από τα μέλη του Τμήματος Ευάγγελο Μαρίνη, Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και Αναστασία Βασιλείου, Νομική Σύμβουλο του Κράτους (ψήφοι 2), με την οποία συντάχθηκαν και οι εισηγήτριες (γνώμες χωρίς ψήφο) και έχει όπως εκτίθεται στις επόμενες παραγράφους:

25. Από το συνδυασμό των διατάξεων άρθρων 32 Α παρ. 2, 221 παρ.1 του ν.4412/2016 και του επίμαχου όρου των «Όρων Πρόσκλησης και διενέργειας διαπραγματεύσεων», ο οποίος αναφέρει ότι η προσφορά της εταιρείας «T...HELLAS. A.E» την δεσμεύει για δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της διενέργειας των διαπραγματεύσεων, συνάγεται ότι η διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς τη διενέργεια διαγωνισμού, όπως η προκείμενη, είναι μία εκ των μορφών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης του ενωσιακού και του ημεδαπού δικαίου (ν.4412/2016) και ολοκληρώνεται σε δύο φάσεις, αφενός με τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης – αξιολόγησης από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 και αφετέρου με την απόφαση του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου για την επικύρωση των αποτελεσμάτων της διαπραγμάτευσης, την οποία διεξήγαγε το ανωτέρω γνωμοδοτικό όργανο, αλλά δυναμένου να την διεξάγει περαιτέρω και το αποφαινόμενο όργανο. Η ανωτέρω, όμως, απόφαση του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου, θα πρέπει να εκδοθεί εντός του απολύτως αναγκαίου χρόνου, προκειμένου να είναι επίκαιρη η γνωμοδότηση σε σχέση με την απόφαση αυτή, δηλαδή σε χρόνο στον οποίο δεν θα έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι τεχνικές και οικονομικές παράμετροι, με βάση τις οποίες εκδόθηκε η γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου [πρβλ. σχετικά ΣτΕ 4495/2011, 3754/2009, 3641/2009, 3845/2005,1463/2015 και Β. Γκέρτσο, Ε. Πρεβεδούρου, Δ.Πυργάκη, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, άρθρο 20 παρ. 70 σελ. 676, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2019, Ε.Σπηλιωτόπουλο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα 2002, παρ. 136, υποσημ.αρ.11].

26. Στην συγκεκριμένη υπόθεση και σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό του ερωτήματος, μετά τη σύνταξη του από 28-4-2023 Πρακτικού του γνωμοδοτικού οργάνου της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, το οποίο διαβιβάσθηκε στην ΥΠΑ με το με αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./9806/11-5-2023 έγγραφο, δεν προκύπτει έκτοτε σχετική απόφαση του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου, περί αξιολόγησης της προσφοράς ή ανάθεσης της σύμβασης. Κατά συνέπεια, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, δεν έχει ολοκληρωθεί μέχρι σήμερα η διαδικασία της διαπραγμάτευσης και επομένως το δωδεκάμηνο διάστημα του χρόνου ισχύος της προσφοράς του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης, δεν έχει εκκινήσει μέχρι σήμερα.

Απάντηση.

36. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε΄) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι:

Η προσφορά που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «Τ...HELLAS. ΑΕ », κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο τον εκσυγχρονισμό του συστήματος διαχείρισης εναέριας κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, εκτιμώμενης αξίας 62.000.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ισχύει και δεσμεύει μέχρι και την 29-4-2024.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 13 Φεβρουαρίου 2024

Η Πρόεδρος

Οι Εισηγήτριες

Αικατερίνη Γρηγορίου
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μαρία Σταμέλου
Πάρεδρος ΝΣΚ

Κωνσταντίνα Μαρίνου
Πάρεδρος ΝΣΚ