



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 92 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα 19/08/2024, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 μ.μ., στα επί της οδού Δώρου 7-9 γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση ως εξής:

Προεδρεύουσα : Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλος : Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη : Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Νικολέτα Κοττά (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθηνά Σοφιανίδου Π.Ε Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγητής: Ευάγγελος Ιατρού, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Διπλωματούχων Μηχανικών, ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, ο εισηγητής (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Δ.Η.ΣΥ. κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, ως ισχύει, για την προσφυγή της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση αντλίας θερμότητας ψύξης – θέρμανσης (τεμ. 1) για το σύστημα κεντρικού κλιματισμού του Κρατικού Αερολιμένα Μήλου, προϋπολογισμού 66.411,29€ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου ανοικτού, άνω των ορίων, διαγωνισμού προκηρυχθέντος διά της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 348.669,35€ χωρίς ΦΠΑ.

1. Με το με Κ.Γ./Δ11/Ε 9737/17.5.2024 (α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ΕΙΣ 5227/20.5.2024) έγγραφο αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (εφεξής και Υ.Π.Α) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου εγγράφων, όπως αυτός συμπληρώθηκε και διευκρινίσθηκε με το με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε 14179/17.7.2024 (α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ΕΙΣ 7268/17.7.2024) έγγραφο του ιδίου ως άνω φορέα μετά των συνημμένων σε αυτό εγγράφων καθώς και με το με α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 7583/23.7.2024 email του ιδίου ως άνω φορέα, σε συνέχεια του με α.π. 5227/30.5.2024 εγγράφου της Αρχής για την παροχή διευκρινίσεων και του από 17.7.2024 email αντίστοιχα, όπως επίσης και με το σχέδιο απόφασης για την έγκριση της προσφυγής της αιτούσας στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης, το οποίο διαβιβάσθηκε στην Αρχή με το με α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 8183/12.8.2024 email, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε την παροχή της κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ` υποπερ. γδ` του ν. 4412/2016, ως ισχύει, σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (άλλως και Αρχή) για την προσφυγή της σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση, χρηματοδοτούμενη από αμιγώς εθνικούς πόρους του τακτικού προϋπολογισμού του ανωτέρω φορέα, με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση αντλίας θερμότητας ψύξης – θέρμανσης (τεμ. 1) για το σύστημα κεντρικού κλιματισμού του Κρατικού Αερολιμένα Μήλου, προϋπολογισμού 66.411,29€ χωρίς ΦΠΑ, με CPV 42511100-2 (Μονάδες εναλλαγής θερμότητας), με προβλεπόμενο χρόνο παράδοσης σε πλήρη λειτουργία εξήντα (60) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης.

Η εν λόγω σύμβαση σκοπείται να συναφθεί παρακολουθηματικά σε συνέχεια του άγονου ανοικτού, άνω των ορίων, διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ 224206, ο οποίος προκηρύχθηκε διά της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης του υπόψη φορέα, η οποία αφορούσε στους κάτωθι τέσσερις (4) συστημικούς διαγωνισμούς προκειμένου για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για τα συστήματα ψύξης – θέρμανσης της Υ.Π.Α. στους Κρατικούς Αερολιμένες Μήλου και Ηρακλείου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ανερχόμενης στο ποσό των 348.669,35€ χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

2. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα , η αιτούσα αναθέτουσα αρχή εκθέτει τα εξής:

2.1 Σύμφωνα με την έγγραφη εισήγηση της αρμόδιας Υπηρεσίας (ήτοι του Τμήματος Μηχανολογικού της Διεύθυνσης Τεχνικής Συντήρησης) της αιτούσας αναθέτουσας αρχής σχετικά με την επιχειρησιακή αναγκαιότητα για την προμήθεια και εγκατάσταση της ανωτέρω αντλίας για τον Κρατικό Αερολιμένα Μήλου.

2.2 Περαιτέρω, σύμφωνα με το με α.π. ΔΙΟΙΚΗΤΗΣ/ΔΤΣ/Δ3770/11.7.2024 υπηρεσιακό σημείωμα της ανωτέρω αρμόδιας Υπηρεσίας της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, το οποίο υπεβλήθη στην Αρχή, σε συνέχεια του με α.π. 5227/30.5.2024 εγγράφου της τελευταίας, με το με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε 14179/17.7.2024 (α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ΕΙΣ 7268/17.7.2024) έγγραφο της αιτούσας για την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων ως προς τη φύση της σύμβασης ως προμήθειας ή έργο και την τεκμηρίωση της υπαγωγής της στις διατάξεις του Βιβλίου Ι ν. 4412/2016 ως προκηρύχθηκε, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Η φύση της αναφερόμενης σύμβασης αποτελεί σαφώς αντικείμενο προμήθειας μιας αντλίας θερμότητας ψύξης θέρμανσης ίδιου τύπου και ισχύος με τον υπάρχοντα κατεστραμμένο ψύκτη και συμβατή με το υπάρχον σωληνοδίκτυο ώστε να μην απαιτηθούν επιπλέον εργασίες (δομικές ή άλλου είδους εργασίες) παρά μόνο οι αναγκαίες ηλεκτρολογικές και υδραυλικές συνδέσεις. Κατά συνέπεια η εν λόγω σύμβαση είναι αυτολεξεί σύμφωνη με τον ορισμό της σύμβασης προμήθειας-

Τέλος, το κύριο οικονομικό αντικείμενο της αναφερόμενης σύμβασης είναι η προμήθεια της αντλίας θερμότητας η εκτιμώμενη αξία της οποίας είναι κατά πολύ υψηλότερη από τις εργασίες απεγκατάστασης και εγκατάστασης που θα απαιτηθούν».

Συναφώς προς τα ανωτέρω και σύμφωνα με το υποβληθέν Πρακτικό ΣΕΠΑ 7/13.6.2023 υπό τον τίτλο «έγκριση τεχνικής προδιαγραφής για την προμήθεια εξοπλισμού για τις εγκαταστάσεις ψύξης – θέρμανσης της ΥΠΑ» του αρμοδίου τεχνικού Συμβουλίου Έργων Πολιτικής Αεροπορίας εγκρίθηκε η τεχνική προδιαγραφή προμήθειας εξοπλισμού για τις εγκαταστάσεις ψύξης – θέρμανσης της Υ.Π.Α.,

στην οποία συμπεριλαμβάνεται μεταξύ άλλων και η εξεταζόμενη αντλία θερμότητας για τις ανάγκες του Κρατικού Αερολιμένα Μήλου.

Τέλος, το με α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 7583/23.7.2024 email της ανωτέρω αρμόδιας Υπηρεσίας της αιτούσας αναθέτουσας αρχής διευκρινίσθηκαν, σε συνέχεια του σχετικού από 17.7.2024 email του ισηγητή της υπόθεσης, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Όπως έχει αναφερθεί στο με στοιχεία ΔΙΟΙΚΗΤΗΣ/ΔΤΣ/Δ 3770/11.7.2024 υπηρεσιακό μας σημείωμα, στον αναφερόμενο διεξαχθέντα, εν μέρη άγονο, ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια εξοπλισμού για τις εγκαταστάσεις ψύξης – θέρμανσης της ΥΠΑ περιλαμβάνονται οι Α.Α. Συστημάτων Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 224206, 225131, 225132, 225135, εκ των οποίων οι με Α.Α. 224206 και 225131 προορίζονται για την εξυπηρέτηση των συστημάτων αεροναυτιλίας (εγκαταστάσεις radar, τηλεπικοινωνιακοί σταθμοί, κέντρα εκπομπής κλπ.), τα δε λοιπά μέρη για τον κλιματισμό αεροσταθμών (Ηρακλείου και Μήλου).

Στην τελευταία αυτή περίπτωση η εγκατάσταση μίας αντλίας θερμότητας θα εξυπηρετεί το σύνολο του κτιρίου, ήτοι χώρους αναμονής επιβατών, αίθουσα αφίξεων, αίθουσα αναχωρήσεων, κουβούκλιο πύργου ελέγχου, χώρο ηλεκτρονικών συσκευών, χώρο τηλεπικοινωνιών, γραφειακούς χώρους.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, δεδομένης εκτενούς δραστηριότητας (λειτουργία εγκαταστάσεων αεροναυτιλίας) η οποία δεν εμπίπτει στην εκμετάλλευση μίας γεωγραφικής περιοχής, με σκοπό την διάθεση αερολιμένων σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές μεταφορές, το σύνολο του διαγωνισμού έχει ενταχθεί στις διατάξεις του βιβλίου Ι».

2.3 Αναφορικά με το πραγματικό ιστορικό του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ 224206, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα εξής:

«Η αρμόδια Διεύθυνση Τεχνικής Συντήρησης (ΔΤΣ) ενέκρινε τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια εξοπλισμού για τις εγκαταστάσεις ψύξης – θέρμανσης της Υ.Π.Α. με ανάληψη υποχρέωσης σε βάρος του τακτικού προϋπολογισμού εξόδων της Υ.Π.Α. έτους 2023, ως πρωτογενές αίτημα με α.π. ΚΓ/ΔΤΣ/Δ/6966/03-04-2023 (ΑΔΑΜ: 23REQ012428428).

Με την υπ' αριθ. Κ.Γ.Δ11/Ε/18589/08-09-2023 διακήρυξη (15/2023) προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «προμήθεια εξοπλισμού για τις εγκαταστάσεις ψύξης – θέρμανσης της ΥΠΑ», με κριτήριο κατακύρωσης μόνο τη χαμηλότερη τιμή, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 432.350,00€ (τετρακοσίων τριάντα δύο χιλιάδων, τριακοσίων πενήντα Ευρώ) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και των σχετικών νόμιμων κρατήσεων (348.669,35€ χωρίς ΦΠΑ). Η εν λόγω διακήρυξη είχε τέσσερα τμήματα και αφορούσε στους συστημικούς διαγωνισμούς του ΕΣΗΔΗΣ».

Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλουν προσφορές για έναν ή περισσότερους συστημικούς διαγωνισμούς, για το σύνολο όμως της ποσότητας έκαστου συστημικού διαγωνισμού. Η αξιολόγηση και κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, θα γινόταν για κάθε συστημικό διαγωνισμό χωριστά.

Για την προμήθεια και εγκατάσταση αντλίας Θερμότητας απόδοσης 253,9 KW ψύξη 281.3 KW θέρμανση, 4 συμπιεστές, διπλό ψυκτικό κύκλωμα, COP=3,01 για τον Κρατικό Αερολιμένα Μήλου (ΚΑΜΛ) συμπεριλαμβανομένου του κόστους εγκατάστασης, α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 224206 (Τμήμα 1) και για την προμήθεια και εγκατάσταση δύο (2) αντλιών θερμότητας ισχύος 400 kw έκαστος για τον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου (ΚΑΗΚ) συμπεριλαμβανομένου του κόστους εγκατάστασης, α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 225131 (Τμήμα 2), δεν προσήλθε κανένας προμηθευτής, δεν έγινε καμία ηλεκτρονική υποβολή προσφοράς άρα η διαδικασία του ηλεκτρονικού διαγωνισμού απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε/4098/27.02.2024 απόφαση της Υ.Π.Α. περί της έγκρισης των πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια εξοπλισμού για τις εγκαταστάσεις ψύξης – θέρμανσης της ΥΠΑ – α/α Συστημάτων ΕΣΗΔΗΣ 224206, 225131, 225132, 225135 και της ματαίωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ως προς το τμήμα με α/α του

συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 224206 λόγω άγονου αποτελέσματος και έγκρισης προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το ν. 4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2α, για την προμήθεια και εγκατάσταση αντλίας θερμότητας απόδοσης 253,9 KW ψύξη 281.3 KW θέρμανση, 4 συμπιεστές, διπλό ψυκτικό κύκλωμα, COP=3,01 για τον Κρατικό Αερολιμένα Μήλου (ΚΑΜΛ) συμπεριλαμβανομένου του κόστους εγκατάστασης:

α) ματαιώθηκαν οριστικά τα αποτελέσματα του διαγωνισμού για την «προμήθεια και εγκατάσταση δύο (2) αντλιών θερμότητας ισχύος 400 kw έκαστος για τον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου (ΚΑΗΚ) συμπεριλαμβανομένου του κόστους εγκατάστασης, α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 225131 (Τμήμα 2)» και

β) εγκρίθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2α του ν. 4412/2016 μόνο για τον διαγωνισμό «προμήθεια και εγκατάσταση αντλίας θερμότητας απόδοσης 253,9 KW ψύξη 281.3 KW θέρμανση, 4 συμπιεστές, διπλό ψυκτικό κύκλωμα, COP=3,01 για τον Κρατικό Αερολιμένα Μήλου (ΚΑΜΛ) συμπεριλαμβανομένου του κόστους εγκατάστασης, α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 224206 (Τμήμα 1)» με τους ίδιους όρους και Τεχνικές Προδιαγραφές και τον ίδιο ετήσιο προϋπολογισμό, εφόσον δοθεί η σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ.

Αναφορικά με τα υπόλοιπα τμήματα 3, 4 του ανωτέρω πίνακα, υπεβλήθησαν προσφορές και υπήρξε προσωρινός ανάδοχος».

Όσον αφορά στις διατυπώσεις δημοσιότητας του εξεταζόμενου ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ 224206, για τον οποίο, όπως βεβαιώνει η αιτούσα κατά το εξεταζόμενο αίτημα, «δεν έχει υποβληθεί προδικαστική προσφυγή», και ο οποίος διεξήχθη με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16^η.10.2023 και ώρα 15:00, σημειώνονται τα εξής:

Προκήρυξη σύμβασης συντεταγμένη σύμφωνα με το οικείο τυποποιημένο έντυπο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ απεστάλη από την αιτούσα με ηλεκτρονικά μέσα στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ της 4^{ης}.9.2023 και δημοσιεύθηκε στο φύλλο 2023/S 173-542401 της 8^{ης}.9.2023 ως προκήρυξη δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών, ενώ τα έγγραφα της σύμβασης (ήτοι η ως άνω διακήρυξη μετά των παραρτημάτων της: Τεχνικές Προδιαγραφές των παρεχόμενων υπηρεσιών, ΕΕΕΣ, υποδείγματα εγγυητικών επιστολών (συμμετοχής στο διαγωνισμό και καλής εκτέλεσης σύμβασης), υπόδειγμα σύμβασης και υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς) καταχωρήθηκαν, προκειμένου να είναι διαθέσιμα στους ενδιαφερόμενους, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 9.9.2023, η οποία αποτέλεσε και την ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο εν λόγω σύστημα από ώρα 15:00 και μετά.

Περαιτέρω, η ως άνω προκήρυξη σύμβασης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8.9.2023 υπό τον ΑΔΑΜ 23PROC013376070, όπως και η ως άνω διακήρυξη την ίδια ως άνω ημερομηνία υπό τον ΑΔΑΜ 23PROC013377950, η οποία καταχωρήθηκε επιπρόσθετα και στην ιστοσελίδα της αιτούσας αναθέτουσας αρχής στις 11.9.2023, η δε περίληψη της υπόψη διακήρυξης αναρτήθηκε στη Διαύγεια στις 8.9.2023 και δημοσιεύθηκε στον Ελληνικό Τύπο και συγκεκριμένα στις εφημερίδες: «Ο Παλμός της Γλυφάδας» την 16.9.2023 και «Κοινωνική» την 9.9.2023, καθώς επίσης διαβιβάσθηκε προς δημοσίευση στην Κεντρική Ένωση Επιμελητηρίων Ελλάδος την 10.9.2023.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωμάτωσαν στο εθνικό δίκαιο τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «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. [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα της Υ.Π.Α., η οποία σύμφωνα με το άρθρο 10 π.δ. 123/2017 αποτελεί αυτοτελή δημόσια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, αφορά στη σύναψη με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού με παρεμπόδιτες τις εργασίες εγκατάστασης, ρύθμισης και θέσης σε λειτουργία αυτού, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (8) του ν. 4412/2016.

Η υπόψη σύμβαση προκηρύχθηκε ως τμήμα της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης προκειμένου για την ανάθεση τεσσάρων δημοσίων συμβάσεων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 348.669,35€ χωρίς ΦΠΑ, οι οποίες προορίζονται να ανατεθούν στο πλαίσιο της άσκησης πολλαπλών δραστηριοτήτων της αιτούσας αφορώντας στη λειτουργία του συνόλου των κτιριακών εγκαταστάσεων ψύξης – θέρμανσης των κρατικών αερολιμένων Μήλου και Ηρακλείου, και συγκεκριμένα τόσο στη λειτουργία των χώρων αναμονής επιβατών, αίθουσας αφίξεων και αίθουσας αναχωρήσεων των εν λόγω αερολιμένων, στο πλαίσιο της δραστηριότητας του άρθρου 232 ν. 4412/2016 (ήτοι άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) την οποία ασκεί η αιτούσα ως φορέας λειτουργίας των εν λόγω αερολιμένων και η οποία αφορά στην εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση των αερολιμένων αυτών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές μεταφορές, όσο και στη λειτουργία των εγκαταστάσεων αεροναυτιλίας, δραστηριότητα η οποία εμπίπτει στη ρυθμιστική επί της αεροναυτιλίας πολιτικών αεροπλάνων αρμοδιότητα της αιτούσας και η οποία δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνδέεται λειτουργικά με την ανωτέρω εμπίπτουσα στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ δραστηριότητα της τελευταίας.

Η υπόψη σύμβαση προκηρύχθηκε ως τμήμα της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης προκειμένου για την ανάθεση τεσσάρων δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες προορίζονται να ανατεθούν στο πλαίσιο της άσκησης πολλαπλών δραστηριοτήτων της αιτούσας αφορώντας στη λειτουργία του συνόλου των κτιριακών εγκαταστάσεων ψύξης – θέρμανσης των κρατικών αερολιμένων Μήλου και Ηρακλείου, και συγκεκριμένα τόσο στη λειτουργία των χώρων αναμονής επιβατών, αίθουσας αφίξεων και αίθουσας αναχωρήσεων των εν λόγω αερολιμένων, στο πλαίσιο της δραστηριότητας του άρθρου 232 ν. 4412/2016 (ήτοι άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) την οποία ασκεί η αιτούσα ως φορέας λειτουργίας των εν λόγω αερολιμένων και η οποία αφορά στην εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση των αερολιμένων αυτών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές μεταφορές, όσο και στη λειτουργία των εγκαταστάσεων αεροναυτιλίας (κουβούκλιο πύργου ελέγχου, χώρο ηλεκτρονικών συσκευών, χώρο τηλεπικοινωνιών, γραφειακούς χώρους) των υπόψη αερολιμένων, δραστηριότητα η οποία εμπίπτει στη ρυθμιστική επί της αεροναυτιλίας πολιτικών αεροπλάνων αρμοδιότητα της αιτούσας και η οποία δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνδέεται λειτουργικά με την ανωτέρω εμπίπτουσα στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ δραστηριότητα της τελευταίας.

Εν προκειμένω, κατ' εφαρμογήν των περί μεικτών συμβάσεων διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 5 ν. 4412/2016 (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπου προβλέπεται ότι «σε περίπτωση συμβάσεων τόσο με αντικείμενο που καλύπτεται από το παρόν Βιβλίο, όσο και με αντικείμενο για την άσκηση δραστηριότητας που διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου II, οι εφαρμοστέοι κανόνες καθορίζονται, κατά παρέκκλιση από την παρ. 4, σύμφωνα με τα άρθρα 225 και 226», σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 226 παρ. 3 περ. (α) του Βιβλίου II του ιδίου ως άνω νόμου (άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) περί συμβάσεων που καλύπτουν πολλαπλές δραστηριότητες, βάσει των οποίων προβλέπεται ότι «στην περίπτωση συμβάσεων για τις οποίες είναι αντικειμενικά αδύνατον να προσδιοριστεί η κύρια δραστηριότητα για την οποία προορίζεται, οι ισχύοντες κανόνες καθορίζονται, σύμφωνα με τα σημεία α', β' και γ': α) η σύμβαση ανατίθεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου I αν μία από τις δραστηριότητες για τις οποίες προορίζεται υπάγεται στο παρόν Βιβλίο και η άλλη στο Βιβλίο I...», και λαμβανομένου υπόψη ότι η αιτούσα βεβαιώνει ότι η προμήθεια και εγκατάσταση του εξοπλισμού ψύξης – θέρμανσης στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης προορίζεται προεχόντως για την εξυπηρέτηση της υπαγόμενης στις διατάξεις του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221) ν. 4412/2016 δεύτερης εκ των ανωτέρω δραστηριοτήτων της (βλ. προβαλλόμενο ισχυρισμό της ότι: «δεδομένης εκτενούς δραστηριότητας (λειτουργία εγκαταστάσεων αεροναυτιλίας) η οποία δεν

εμπίπτει στην εκμετάλλευση μίας γεωγραφικής περιοχής, με σκοπό την διάθεση αερολιμένων σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές μεταφορές, το σύνολο του διαγωνισμού έχει ενταχθεί στις διατάξεις του βιβλίου I»), διαφαίνεται βασίμως ότι η εξεταζόμενη σύμβαση εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου I του ως άνω νόμου.

Συνεπώς, ενόψει των προεκτεθέντων, και λόγω του ότι η σκοπούμενη προς σύναψη σύμβαση αποτελεί τμήμα της προκηρυχθείσας διά της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 348.669,35€ χωρίς ΦΠΑ, η οποία υπερβαίνει το ισχύον χρηματικό όριο του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (ήτοι της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ποσού 143.000€ χωρίς ΦΠΑ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών των κεντρικών κυβερνητικών αρχών κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (2) ν. 4412/2016, όπως η αιτούσα, διαπιστώνεται ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, ως ισχύει, σύμφωνης γνώμης της επί του εξεταζομένου αιτήματος.

5. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C-549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ, συναφώς δε και η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, δεν επιτρέπεται τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (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).

6. Για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, κατ' εξαίρεση, να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, απαιτείται η συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: 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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση σχετικής έκθεσης.

7. Εν προκειμένω, όσον αφορά στη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης νομικής βάσης του εξεταζομένου αιτήματος, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας:

Σύμφωνα με το εκτιθέμενο από την αιτούσα πραγματικό ιστορικό της υπό κρίση υπόθεσης, η αιτούσα διεξήγαγε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ δυνάμει των όρων της υπ' αριθμ. 15/2023 με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε18589/8.9.2023 και υπό ΑΔΑΜ 23PROC013377950/8.9.2023 διακήρυξης, και με καταληκτική

ημερομηνία παραλαβής προσφορών τη 16^η.10.2023 και ώρα 15:00, τον με α/α ΕΣΗΔΗΣ 224206 ανοικτό, άνω των ορίων.

Σύμφωνα δε με τη με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε 4098/27.2.2024 και υπό ΑΔΑ 9ΚΨΙ465ΧΘΞ-ΨΕΥ απόφαση του Διοικητή της αιτούσας, κατά του κύρους της οποίας δεν υπεβλήθη προδικαστική προσφυγή όπως βεβαιώνει η τελευταία κατά το εξεταζόμενο αίτημα, διαπιστώθηκε, σύμφωνα με τα από 21.12.2023 σχετικά δύο πρακτικά της αρμόδιας επιτροπής, η μη υποβολή προσφοράς κατά τον υπόψη διαγωνισμό και εγκρίθηκε η προσφυγή της αιτούσας στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης λήψης της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ως προς την τήρηση των απαιτητών κατά τον ν. 4412/2016 διατυπώσεων δημοσιότητας των όρων του ως άνω διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες, οι οποίες δύναται να θεωρηθούν ότι οδήγησαν στο άγονο αποτέλεσμα του υπό κρίση διαγωνισμού.

Περαιτέρω, και ενόψει του ότι κατά τον εξεταζόμενο διαγωνισμό δεν υπεβλήθησαν ερωτήματα ούτε και προδικαστικές προσφυγές ενδιαφερομένων προς διευκρίνιση ή κατά των όρων της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, διαφαίνεται βασίμως ότι η εν λόγω διακήρυξη δεν περιλαμβάνει όρους οι οποίοι δύναται να θεωρηθούν ότι συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα του κατά τα ανωτέρω διεξαχθέντος διαγωνισμού.

β) Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή της υποβολής μόνον μη κατάλληλων προσφορών.

Επαναλαμβάνεται ότι, σύμφωνα με τα σχετικώς διαλαμβανόμενα στην προαναφερόμενη με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε 4098/27.2.2024 απόφαση του Διοικητή της αιτούσας επί του διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ 224206, ο οποίος συνεχεται με το εξεταζόμενο αίτημα, δεν υπεβλήθη προσφορά κατά τον εν λόγω διαγωνισμό.

γ) Ως προς την προϋπόθεση του να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

Σύμφωνα με το υποβληθέν στην Αρχή, με το με α.π. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 8183/12.8.2024 email της αιτούσας, σχέδιο απόφασης του Διοικητή της τελευταίας για την έγκριση της προσφυγής της στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης, στο οποίο περιλαμβάνεται ρητή αναφορά ως προς το ότι η εξεταζόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης σκοπεύεται να διενεργηθεί χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ 224206, διαπιστώνεται ότι πληρούται και η συγκεκριμένη προϋπόθεση της νομικής βάσης του εξεταζόμενου αιτήματος.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση αντλίας θερμότητας ψύξης – θέρμανσης (τεμ. 1) για το σύστημα κεντρικού κλιματισμού του Κρατικού Αερολιμένα Μήλου, προϋπολογισμού 66.411,29€ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου ανοικτού, άνω των ορίων, διαγωνισμού προκηρυχθέντος διά της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 348.669,35€ χωρίς ΦΠΑ.

Αθήνα, 19 Αυγούστου 2024

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα