



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 17 ΕΑΔΗΣΥ/2022

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016)

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, 11 Νοεμβρίου 2022, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») 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:

**Πρόεδρος:** Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

**Μέλη:** Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

**Εισηγήτρια:** Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Δήμητρα Παπασταματίου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και τη λήψη απόφασης.

**ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων, στους Κρατικούς Αερολιμένες Καλύμνου, Καρπάθου, Κυθήρων, Ν. Αγκιάλου και Μήλου της ΥΠΑ, για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), προϋπολογισμού 72.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 333.000 πλέον Φ.Π.Α.**

1. Με το έγγραφο της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ) με α.π. Κ.Γ./Δ11/Ε25259/07.10.2022 (α.π. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5341/14.10.22) και τον συνημμένο σε αυτό φάκελο, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ'εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 ως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων, στους Κρατικούς Αερολιμένες Καλύμνου, Καρπάθου, Κυθήρων, Ν. Αγκιάλου και Μήλου της ΥΠΑ, για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), προϋπολογισμού 72.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 333.000 πλέον Φ.Π.Α.

Επισημαίνεται ότι το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 καταργήθηκε δυνάμει του άρθρου 19 του ν. 4912/2022 (Α' 59) από το χρονικό σημείο της έκδοσης της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου αριθμ. 29/2022 (ΥΟΔΔ 908/30.9.2022), με την οποία διορίστηκαν η Πρόεδρος και οκτώ Σύμβουλοι της Αρχής, η δε σχετική αρμοδιότητα ασκείται πλέον σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 ως ισχύει.

#### **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

2. Με την υπ' αριθ. Κ.Γ./Δ11/Ε/15666/16-6-2022 απόφαση της ΥΠΑ, προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός (Δ/ξη 19/2022) για την ανάδειξη αναδόχων παροχής υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων (παροχή υπηρεσιών με CPV 50750000-7) των οργανικών μονάδων της ΥΠΑ, για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), με κριτήριο κατακύρωσης μόνο τη χαμηλότερη τιμή, για τα ακόλουθα τμήματα:

1. Κτηριακό συγκρότημα Κ.Ε.Π. και των RADARS: ATARS,

ΜΕΡΕΝΤΑΣ, ΚΑΜΑΡΑΣ

2. Κρατικός Αερολιμένας Ηρακλείου
3. Κρατικός Αερολιμένας Αλεξανδρούπολης
4. Πύργος Ελέγχου Αερολιμένα Χανίων
5. Κρατικός Αερολιμένας Καλύμνου
6. Κρατικός Αερολιμένας Κυθήρων
7. Κρατικός Αερολιμένας Λήμνου
8. Κρατικός Αερολιμένας Σύρου
9. Κρατικός Αερολιμένας Ν. Αγχιάλου
10. Κρατικός Αερολιμένας Καρπάθου
11. Κρατικός Αερολιμένας Μήλου
12. Κρατικός Αερολιμένας Ικαρίας
13. Κρατικός Αερολιμένας Ιωαννίνων
14. Αερολιμένας Σητείας

Οι ενδιαφερόμενοι είχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν ηλεκτρονικά προσφορά είτε για το σύνολο των παραπάνω Αερολιμένων είτε για μεμονωμένους Αερολιμένες.

Η Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι του ν. 4412/2016, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 14/06/2022 και δημοσιεύθηκε στις 17/06/2022 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε).

Επιπλέον η υπ' αριθμ. Πρωτ.: Κ.Γ./Δ11/Ε/15671/16/06/2022 περίληψη του διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στις 16/06/2022, στις εφημερίδες Ο ΠΑΛΜΟΣ ΤΗΣ ΓΛΥΦΑΔΑΣ και ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ και δημοσιεύτηκε στις 18/06/2022 και στις 17/06/2022, αντίστοιχα. Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε στις 16/06/2022 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ ΨΤΡ6465ΧΘΞ-Α58. Ομοίως, δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα της ΥΠΑ στις 17/06/2022 και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), στις 16/06/2022, με αύξοντα αριθμό συστήματος 162555, 162556, 162559, 162560 162561, καθώς και στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16/06/2022 λαμβάνοντας κωδικό ΑΔΑΜ: 2PROC010757451. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 27/06/2022, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 25/07/2022 και ώρα 15:00.

**3.** Για τα τμήματα 5, 6, 9, 10 και 11 δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και η επιτροπή παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών πρότεινε τη ματαίωση της διαδικασίας ως προς τα εν

λόγω τμήματα και την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης. Ακολούθως, εκδόθηκαν οι κατωτέρω αποφάσεις έγκρισης των πρακτικών της επιτροπής παραλαβής, για τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τα ακόλουθα τμήματα:

- α) Κ.Γ./Δ11/Ε/24359/27-9-2022 για τον Κρατικό Αερολιμένα Καρπάθου (Τμήμα 10),
- β) Κ.Γ./Δ11/Ε/24365/27-9-2022 για τον Κρατικό Αερολιμένα Μήλου (Τμήμα 11),
- γ) Κ.Γ./Δ11/Ε/24361/27-9-2022 για τον Κρατικό Αερολιμένα Ν. Αγχιάλου (Τμήμα 9),
- δ) Κ.Γ./Δ11/Ε/24356/27-9-2022 για τον Κρατικό Αερολιμένα Κυθήρων (Τμήμα 6),
- ε) Κ.Γ./Δ11/Ε/24369/27-9-2022 για τον Κρατικό Αερολιμένα Καλύμνου (Τμήμα 5) .

Η επιτροπή παραλαβής εισηγείται την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ. 2.α, καθόσον δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

Η αιτούσα αναφέρει ότι *«Η λειτουργία των ανελκυστήρων στους Αερολιμένες, είναι αναγκαία για το επιβατικό κοινό, καθώς η χρήση τους εξυπηρετεί σε πολύ μεγάλο βαθμό και ειδικών αναγκών κατηγορίες συνανθρώπων μας όπως ΑΜΕΑ κλπ. Επίσης, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, οι ανελκυστήρες δεν επιτρέπεται να βρίσκονται σε λειτουργία χωρίς την συντήρησή τους από εξουσιοδοτημένη εταιρεία, ενώ επιπρόσθετα χωρίς αυτήν την συντήρηση δεν υπάρχει ασφαλιστική κάλυψη σε περίπτωση ατυχήματος. Σε προηγούμενο διαγωνισμό του 2020 πάλι δεν υποβλήθηκαν προσφορές και το θέμα αντιμετωπίστηκε με διαπραγμάτευση .[...]Η αναγκαιότητα, η υποχρέωση και οι απαιτούμενες κατά τον νόμο εργασίες και ενέργειες, για την ασφαλή και ομαλή λειτουργία ενός ανελκυστήρα, περιγράφονται αναλυτικά στην κοινή υπουργική απόφαση με αριθμό: Φ9.2/ΟΙΚ.32803/1308/1997 (ΦΕΚ815/Β/11-09-1997) όπως αυτή τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με την υπ' αριθμ: Φ.Α./9.2/ΟΙΚ.28425/2008 (ΦΕΚ 2604/Β/2008), καθώς και τις διορθώσεις των σφαλμάτων αυτής στο ΦΕΚ/424/Β/10-03-2009. Η σύνταξη της ειδικής και τεχνικής συγγραφής υποχρεώσεων από την αρμόδια Διεύθυνση Τεχνικής Συντήρησης (ΔΤΣ/Γ) στηρίζεται στις παραπάνω κοινές υπουργικές αποφάσεις, με επιπλέον αναλυτικές τεχνικές πληροφορίες για τους εγκατεστημένους ανελκυστήρες (τόσο ανά Αερολιμένα όσο και ανά ανελκυστήρα), καθώς επίσης και αναλυτικές υποχρεώσεις (παροχή υπηρεσιών με CPV 50750000-7) του ανάδοχου συντηρητή ως προς την υπηρεσία για την απρόσκοπτη και ασφαλή χρήση των ανελκυστήρων για το επιβατικό κοινό. »*

Η ΥΠΑ στο έγγραφο αίτημά της, της 07.10.22, βεβαίωσε ότι δεν ασκήθηκαν και δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές και ένδικα μέσα μέχρι σήμερα κατά της Διακήρυξης για την ανάδειξη αναδόχων παροχής υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων, στους Κρατικούς Αερολιμένες Καλύμνου, Καρπάθου, Κυθήρων, Ν. Αγχιάλου και Μήλου για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), προϋπολογισμού 72.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ούτε κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει, το οποίο επιβεβαιώθηκε και κατόπιν έρευνας της Αρχής στο ΕΣΗΔΗΣ.

Στη συνέχεια ζητήθηκε η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει η αιτούσα στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν.4412/16, για την ανάθεση των παραπάνω 5 τμημάτων, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Τέλος, προσκομίστηκε σχέδιο απόφασης της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, για τα παραπάνω 5 τμήματα, καθώς δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, στο οποίο αναφέρεται ότι η προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία, θα διενεργηθεί κατόπιν της σύμφωνης επ' αυτού γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της υπ' αριθμ. Κ.Γ./Δ11/Ε 15666 Διακήρυξης.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

Νόμος 4412/2016, άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»

*«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.*

*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) 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. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

**12.** Στο άρθρο 222 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι το Βιβλίο II (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών. Επίσης, ορίζεται ότι διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του Βιβλίου II, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. Ως αναθέτοντες φορείς δε, ορίζονται μεταξύ άλλων οι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 του ν. 4412/2016 (άρθρο 224 παρ.1 περίπτωση α' του ν. 4412/2016). Ωστόσο, όπως έχει κριθεί νομολογιακά, ο συντονισμός που πραγματοποιείται με τη σχετική τομεακή οδηγία δεν εκτείνεται σε όλους τους τομείς της οικονομικής δραστηριότητας, αλλά αφορά συγκεκριμένους τομείς και υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η γενική ισχύς της οδηγίας 2014/24 και η περιορισμένη ισχύς της οδηγίας 2014/25, επιβάλλουν τη στενή ερμηνεία των διατάξεων της δεύτερης αυτής οδηγίας (βλ. ΔΕΚC-393/06, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH κατά Fernwärme Wien GmbH).

Περαιτέρω, έχει διευκρινισθεί νομολογιακώς, ότι εμπίπτουν στην Οδηγία των πρώην εξαιρουμένων τομέων, οι συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα μίας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται ρητώς στα άρθρα αυτών, εν προκειμένω στα άρθρα 8 έως 14 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, καθώς και οι συμβάσεις οι οποίες, ακόμη και αν είναι διαφορετικής φύσης και θα μπορούσαν επομένως, ως τέτοιες, να εμπίπτουν κανονικώς στο πεδίο εφαρμογής της γενικής οδηγίας 2014/24 εξυπηρετούν την άσκηση των δραστηριοτήτων που ορίζονται με την οδηγία 2014/25 (βλ. συναφώς ανωτέρω ΔΕΚ C-462/03 και C-463/03, σκ. 41 και 42 και ως άνω C-393/06, σκ. 57, βλ ενδεικτικά και ΣτΕ ΕΑ 197, 157, 9/2015, 415/2014, 456/2013).

**13.** Μεταξύ των δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25 είναι και οι δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένος σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές μεταφορές (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ - άρθρο 232 ν. 4412/2016).

Όπως είχε κριθεί στην αριθμ. Δ25/2020 γνώμη της Αρχής, η οποία εκδόθηκε επί ανάλογου αιτήματος της ΥΠΑ που αφορούσε στην παροχή υπηρεσιών ελέγχου, επισκευής και συντήρησης των ανελκυστήρων των Κρατικών Αερολιμένων και ,κατ' αντιστοιχία, ισχύει και στην υπό κρίση περίπτωση:

«*Εν προκειμένω όμως, η υπό ανάθεση σύμβαση καθόσον αφενός έχει αντικείμενο, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στη διακήρυξη, συνήθειες εργασίες επιθεώρησης, συντήρησης (δεκαπενθήμερης, μηνιαίας και τρίμηνης), αποκατάστασης, επισκευής, άρσης βλαβών, ελέγχου καλής λειτουργίας θαλάμων και κατάστασης μηχανημάτων, απεγκλωβισμό ατόμων των ανελκυστήρων των Κρατικών Αερολιμένων που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη και αφετέρου οι εν θέματι ανελκυστήρες εξυπηρετούν το επιβατικό κοινό καθώς και το προσωπικό της ΥΠΑ και το εν γένει προσωπικό που εργάζεται στους αερολιμένες, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξυπηρετεί αμέσως την ανωτέρω δραστηριότητα, κατά την ήδη εκτεθείσα έννοια της Οδηγίας 2014/25*».

Συνεπώς, ενόψει και της επιβαλλόμενης στενής ερμηνείας των διατάξεων της Οδηγίας 2014/25 δύναται να εξαχθεί βασίμως το συμπέρασμα ότι οι προς ανάθεση υπηρεσίες της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας δεν συνδέονται λειτουργικώς με τη δραστηριότητα “Λιμένες και αερολιμένες» κατά την έννοια του άρθρου 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε με το άρθρο 232 του ν. 4412/2016.

Συνεπεία των προαναφερθέντων και δεδομένου ότι η προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία διενεργήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016 και το υποβληθέν αίτημα της Υ.Π.Α. κατατέθηκε με το προαναφερθέν σχετικό νομικό πλαίσιο, εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 και εμπίπτει, ως εκ του αντικειμένου της και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ήτοι στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, θα εξεταστεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου αυτού.

**14.** Το αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων στους Κρατικούς Αερολιμένες Καλύμνου, Καρπάθου, Κυθήρων, Ν. Αγκιάλου και Μήλου της ΥΠΑ, για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), προϋπολογισμού 72.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 333.000 πλέον Φ.Π.Α.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, προϋπολογισμού 72.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων συνολικής εκτιμώμενης αξίας 333.000 πλέον Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ’ άρθρο 347 παρ.2 περ. γ υποπερ. γδ’ του ν.4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**15.** Επισημαίνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α’ του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία με

διαπραγμάτευση, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς ή η υποβολή ακατάλληλης προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης **δ)** σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής έκθεσης.

**16.** 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, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, 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 οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

Περαιτέρω, η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια οι τυχόν ουσιώδεις



πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να επιδρούν στη νομιμότητα και της συγκεκριμένης διαδικασίας (ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Η ΥΠΑ, με την με αριθ. πρωτ. αριθμ. Κ.Γ./Δ11/Ε 15666 διακήρυξη διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016, για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων, σε 14 Κρατικούς Αερολιμένες, για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), προϋπολογισμού 333.000 πλέον Φ.Π.Α.

Στο πλαίσιο του ανωτέρω διαγωνισμού δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για πέντε (5) τμήματα (βλ. υπό Ι.3. της παρούσας).

Η ως άνω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό. Επιπλέον από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες βασίμως να μπορεί να θεωρηθούν ότι συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα των 5 τμημάτων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

**17.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών**

Η επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι, για τα ως άνω 5 τμήματα, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και εισηγήθηκε προς στην Οικονομική Επιτροπή να προβεί στην προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η οποία έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή (βλ. υπό Ι.3. της παρούσας). Ως εκ τούτου, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε και η οικονομική επιτροπή αποφάσισε να κηρυχθεί άγονος και να ματαιωθεί ο διαγωνισμός ως προς τα εν λόγω τμήματα, εν συνεχεία δε την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

### **16.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης**

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής σε διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

#### **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης** για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατά τις διατάξεις της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, πιστοποίησης και επισκευής των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων, στους Κρατικούς Αερολιμένες Καλύμνου, Καρπάθου, Κυθήρων, Ν. Αγχιάλου και Μήλου της ΥΠΑ, για χρονικό διάστημα τριών ετών (2023, 2024, 2025), προϋπολογισμού 72.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 333.000 πλέον Φ.Π.Α., καθόσον συντρέχουν οι οικείες προϋποθέσεις.

**Αθήνα, 11 Νοεμβρίου 2022**

**Η Πρόεδρος**

**Ανδρονίκη Θεοδοκάντου**

