



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 50 /2020

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

Στην Αθήνα σήμερα την 16^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι, ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
- 2. Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος, μέσω τηλεδιάσκεψης
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Φιλία Κοντραφούρη, η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου καθώς και ο Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, Ευάγγελος Καραμανλής οι οποίοι και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Με το με αριθμό πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΑ/ ΤΑΕΜ/288701/203212/ 12048/810/ 12.06.2020 αίτημα της Εφορείας Αρχαιοτήτων Αθηνών του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 18.06.2020 με αριθμ. πρωτ. 3194, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «προμήθεια όγκων μαρμάρου για τη συντήρηση του Ναού του Ολυμπίου Διός», με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. ββ' του Ν. 4412/2016 (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους). Ο προϋπολογισμός της προμήθειας ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000 €) συμπ. ΦΠΑ,

ήτοι 241.935 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

1. Με τη με αρ. πρωτ. 3631/11-05-2020 απόφαση της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Ε.Π. Περιφέρειας Αττικής (ΑΔΑ: Ω5ΩΥ7Λ7-Υ5Σ) αποφασίστηκε η ένταξη της Πράξης με θέμα «ΣΤΕΡΕΩΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΝΑΟΥ ΤΟΥ ΟΛΥΜΠΙΟΥ ΔΙΟΣ ΣΤΗΝ ΑΘΗΝΑ» με Κωδικό ΟΠΣ 5010840 στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Αττική 2014-2020» στον Άξονα Προτεραιότητας «Βελτίωση της Ποιότητας Ζωής στο Αστικό Περιβάλλον».

Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, στο φυσικό αντικείμενο της Πράξης αναφέρεται, μεταξύ άλλων: «*Το προτεινόμενο έργο αφορά σε εργασίες στερέωσης και συντήρησης του μνημείου και θα υλοποιηθεί σύμφωνα με την εγκεκριμένη «Μελέτη Στερέωσης και Συντήρησης του Ναού του Ολυμπίου Διός στην Αθήνα».* Η εκτέλεσή του θα γίνει με 4 Υποέργα, εκ των οποίων, ... το τρίτο (3) υποέργο έχει τίτλο: «*Προμήθεια μαρμάρου*» και αφορά στην προμήθεια μαρμάρου Διονύσου για τις συμπληρώσεις μικρών αλλά και μεγάλων τμημάτων μαρμάρου σε επιστύλια και κίονες. [...]

5. Παραδοτέα πράξης:

Το μνημείο θα παραδοθεί αποκατεστημένο και συντηρημένο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην εγκεκριμένη μελέτη. Συγκεκριμένα προβλέπεται να έχουν ολοκληρωθεί:

- Η δομική αποκατάσταση των φθαρμένων επιστυλίων.
- Η δομική αποκατάσταση των κατώτερων σπονδύλων του κίονα Α.
- Οι συμπληρώσεις μικρότερων και μεγαλύτερων απωλειών σε όλο το μνημείο.
- Η συντήρηση του συνόλου των επιφανειών του μνημείου.
- Η εξασφάλιση της προσβασιμότητας του μνημείου ...
- Η παραγωγή εποπτικού υλικού και ειδικότερα ... Τεύχος έργου Δ. Επιστημονικός τόμος
- Η πλήρης φωτογραφική και σχεδιαστική τεκμηρίωση των εργασιών.
- Τεύχος της γεωτεχνικής μελέτης, μελέτης σεισμικής συμπεριφοράς, μελέτης ενόργανης παρακολούθησης».

Η επιλέξιμη δημόσια δαπάνη της Πράξης για τον υπολογισμό της στήριξης της Ένωσης ανέρχεται σε 3.425.870,00 €. Φορέας υλοποίησης του συνολικού έργου είναι η Εφορεία Αρχαιοτήτων Πόλης Αθηνών (ΕΦΑΠΑ) η οποία αποτελεί περιφερειακή υπηρεσία του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού.

Η εκτέλεση του έργου έχει έναρξη την 1-6-2018 και λήξη την 30-11-2021.

2. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση που συνοδεύει το αίτημα της αναθέτουσας αρχής (ΕΦΑΠΑ), προς την Αρχή αναφορικά με την εν λόγω προμήθεια:

«Ο Ναός του Ολυμπίου Διός αποτελεί ένα αρχαίο μνημείο η κατασκευή του οποίου ξεκίνησε τον 6ο π.Χ. αιώνα και ολοκληρώθηκε τον 2ο μ.Χ. αιώνα. Παρόλο που ξεκίνησε ως πώρινος ναός δωρικού ρυθμού, στην πορεία της κατασκευής του μετατράπηκε σε μαρμάρινο ναό κορινθιακού ρυθμού. Ολοκληρώθηκε από το Ρωμαίο Αυτοκράτορα Αδριανό το 131/132 μ.Χ. Ο αδριάνειος ναός, κατασκευασμένος εξ' ολοκλήρου από λευκό πεντελικό μάρμαρο, είχε μήκος 110,35μ. και πλάτος 43,68μ. στην ευθυνηρία, ήταν δίπτερος στις μακρές πλευρές (2x20 κίονες) και τρίπτερος στις στενές (3x8 κίονες), είχε δηλαδή συνολικά 104 κίονες περίσταση...

Το Ολυμπείο έχει ενταχθεί από τον Ιούνιο 2018 στο Περιφερειακό Επιχειρησιακό Πρόγραμμα ΑΤΤΙΚΗ «2014 – 2020», στον Άξονα Προτεραιότητας «Βελτίωση της Ποιότητας Ζωής στο Αστικό Περιβάλλον», με τίτλο «Στερέωση και Συντήρηση του Ναού του Ολυμπίου Διός».

Το έργο υλοποιείται από την Εφορεία Αρχαιοτήτων Πόλης Αθηνών με βάση εγκεκριμένες για το μνημείο μελέτες, οι οποίες έχουν ως πρωταρχικό στόχο την αποκατάσταση των φθορών και της δομικής λειτουργίας των ιστάμενων αρχιτεκτονικών μελών του μνημείου,

ακολουθώντας πάντα τις αρχές που έχουν διεθνώς διατυπωθεί από χάρτες και διακηρύξεις, για την αναστήλωση των αρχαίων μνημείων. Στο πλαίσιο αυτό, επιδιώκεται η εξασφάλιση της αυθεντικότητας στη δομή και μορφή του μνημείου καθώς και η ανάδειξη της αισθητικής, αρχιτεκτονικής και ιστορικής του αξίας.

Το 3^ο υποέργο του έργου αυτού αφορά στην «Προμήθεια μαρμάρου» και συγκεκριμένα όγκους λευκού πεντελικού μαρμάρου άριστης ποιότητας, οι οποίοι θα χρησιμοποιηθούν για τις συμπληρώσεις των αρχιτεκτονικών μελών που προτείνονται στις μελέτες. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο Ναός κατασκευάστηκε από λευκό πεντελικό μάρμαρο και ως εκ τούτου η επιλογή μαρμάρου προερχόμενου από το Πεντελικό όρος αποτελεί μονόδρομο και προαπαιτούμενο που θα εξασφαλίσει την υψηλή ποιότητα των εργασιών και την αυθεντικότητα του μνημείου. Το λευκό πεντελικό μάρμαρο είναι το πλέον ενδεδειγμένο για τις περιορισμένες και απολύτως αναγκαίες συμπληρώσεις που προτείνονται στις μελέτες, ενώ παράλληλα είναι συμβατό με τις μηχανικές και φυσικοχημικές ιδιότητες των υλικών που εφαρμόζονται σε ανάλογες επεμβάσεις, όπως το τιτάνιο, το λευκό τσιμέντο, η υδράσβεστος, η θηραϊκή γη και άλλα.

Το λευκό πεντελικό μάρμαρο εξορύσσεται σήμερα μόνο στα λατομεία της περιοχής του Διονύσου και σύμφωνα με τις πληροφορίες που μας δόθηκαν από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας με το αρ.πρωτ.ΥΠΕΝ/ΔΛΜΑΥ/50006/1481/02-06-2020 έγγραφο, στην εν θέματι περιοχή και ειδικότερα στη θέση «Διονυσοβούνι» ή «Σταματοβούνι», δραστηριοποιείται στην εκμετάλλευση λατομείων η εταιρεία «ΑΕΒΕ ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ». Το μάρμαρο αυτό εξορύσσεται από τη βόρεια πλευρά του Πεντελικού όρους, ενώ ως γνωστόν τα αρχαία λατομεία της νοτιοδυτικής πλευράς δεν λειτουργούν εξαιτίας της υπερλατόμευσής τους, αποτελεί δε το πλέον συγγενές προς το αυθεντικό της ιστάμενης κατασκευής του Ναού».

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Εφορεία Αρχαιοτήτων Πόλης Αθηνών, με το με αριθμό πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΑ/ΤΑΕΜ/288701/203212/12048/810/12.06.2020 αίτημά της προς την Αρχή, αιτείται την έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ ββ' του ν.4412/2016, επικαλούμενη απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους. Το εν λόγω αίτημα συνοδεύεται από σχέδιο απόφασης όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«Έχοντας υπόψη το γεγονός ότι ... 2. Για τη διατήρηση της αυθεντικότητας του μνημείου του Ναού του Ολυμπίου Διός στην Αθήνα απαιτείται να χρησιμοποιηθεί μάρμαρο ίδιας προέλευσης και ποιότητας με αυτό που χρησιμοποιήθηκε για την κατασκευή του.

3. Τα αρχαία λατομεία μαρμάρου στη νοτιοδυτική πλευρά του Πεντελικού όρους, από τα οποία έγινε η εξόρυξη των μαρμάρων του μνημείου δεν λειτουργούν πια.

4. Το πλέον συγγενές προς το αρχαίο μάρμαρο προέρχεται από τα λατομεία της βόρειας πλευράς του Πεντελικού, στην περιοχή Διονύσου.

5. Η εταιρεία DIONYSSOMARBLE «ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ ΠΕΝΤΕΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.» είναι η μόνη που διαθέτει νόμιμη άδεια εκμετάλλευσης των ως άνω λατομείων μαρμάρου, σύμφωνα με το με αριθμό πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΛΜΑΥ/50006/1481/02-06-2020 Έγγραφο του Υ.Π.Ε./Γ.Γ. Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών/ Γεν. Δ/νση Ορυκτών Πρώτων Υλών/Δ/νση Λατομείων Μαρμάρων, και Αδρανών Υλικών.

Αποφασίζουμε

1. Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΓΚΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ», με προϋπολογισμό **70.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.** και με τεχνικές προδιαγραφές αυτές που περιλαμβάνονται στο με Α.Π. ΥΠΠΟΑ/ΕΦΑΠΑ/...../...../...-2020 έγγραφο της ΕΦΑΠΑ, κατ' εφαρμογή των προβλεπομένων στο άρθρο 32 παράγραφος 2 περίπτωση β) υποπερίπτωση ββ) του Ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) (ΦΕΚ 147/ Α' / 8- 8-2017). Η

παρούσα προμήθεια αποτελεί τμήμα της συνολικής προμήθειας του 3^{ου} Υποέργου του έργου με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΑΡΜΑΡΟΥ» και προϋπολογισμό 300.000 €, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

2. Η παρούσα κοινοποιείται στην εταιρεία DIONYSSOMARBLE «ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ ΠΕΝΤΕΛΗΣ Α.Ε.Β.Ε.» που είναι η μόνη που διαθέτει νόμιμη άδεια εκμετάλλευσης των μοναδικών για την περίπτωση της συγκεκριμένης προμήθειας λατομείων μαρμάρου, η οποία καλείται εντός προθεσμίας δέκα – πέντε (15) ημερών, να υποβάλλει τεχνική και οικονομική προσφορά, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της προμήθειας, που εμφανίζονται στο Παράρτημα, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας».

Σύμφωνα με το Παράρτημα που περιέχει τις τεχνικές προδιαγραφές το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παραπάνω σχεδίου απόφασης «... Οι όγκοι μαρμάρου θα χρησιμοποιηθούν για τη συμπλήρωση αρχαίων μαρμάρινων αρχιτεκτονικών μελών, στο πλαίσιο της Στερέωσης και Συντήρησης του Ναού του Ολυμπίου Διός. Η εγκεκριμένη μελέτη προβλέπει επίσης την κατασκευή αρχιτεκτονικών μελών (επιστυλίων) από νέο μάρμαρο. Οι όγκοι μαρμάρου που θα χρησιμοποιηθούν στην τρέχουσα φάση του έργου με προϋπολογισμό 70.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., αφορούν μόνο σε συμπληρώματα μαρμάρου και θα είναι αρίστης ποιότητας, όγκου περίπου 10 m³ και βάρους 27 τόνων. Η ποσότητα αυτή αντιστοιχεί σε 5 συμπληρώματα επιστυλίων, με μήκος που κυμαίνεται από 0,85 έως 3,50 μ., πλάτος από 0,90 έως 1,20 μ. και μέγιστο ύψος 1.4 μ.

Το μάρμαρο που θα χρησιμοποιηθεί είναι αποκλειστικά μάρμαρο από το λατομείο Διονύσου – Πεντέλης.

Η προμήθεια του μαρμάρου θα ακολουθήσει τις απαιτήσεις που προβλέπονται από τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα...»

ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι:

«2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] γ) [...] Ειδικότερα: [...] 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 (Α' 147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπύπτουν, 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 «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. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη τη Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον «εργάσιμες» ημέρες. [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) ορίζει ότι: «Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις

συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

6. Στο άρθρο 2 του ν. 4412/2016, το οποίο ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 2 και του αρ. 33 παρ.1εδ.β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“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 [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, 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/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...]

7. Η διάταξη του άρθρου 5 (“Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)”) του ιδίου ως άνω νόμου ορίζει ότι:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...)

α) 5.350.000 για δημόσιες συμβάσεις έργων

β) 135.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα, γ) 209.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', [...]

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις Κανονισμού 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 “για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων”, τα κατώτατα χρηματικά όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2020 από 221.000 στο ποσό των **214.000€**.

8. Στις διατάξεις του άρθρου 6 (“Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”) του ιδίου ως άνω νόμου προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“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 προαίρεσης 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 κατατέμενται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

[...]

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 μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περ. 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.

9. Στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' και γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται:

«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:

[...]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) ο στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης,

ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ) και γγ) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα της ΕΦΑΠΑ αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Το αίτημα αφορά καταρχήν στη σύναψη σύμβασης προμήθειας μαρμάρου αξίας 70.000 ευρώ η οποία αποτελεί τμήμα συνολικής προμήθειας ύψους 241.935 ευρώ πλέον ΦΠΑ που αφορά το 3ο Υπόεργο με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΑΡΜΑΡΟΥ» στο πλαίσιο του έργου «Στερέωση και Συντήρηση του Ναού του Ολυμπίου Διός στην Αθήνα». Επομένως, μετά την υπό ανάθεση σύμβαση θα επακολουθήσουν και άλλες όμοιες συμβάσεις προμήθειας μαρμάρου μέχρι να καλυφθεί το ποσό των 241.935 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Σύμφωνα με τα παραπάνω και τις διατάξεις της παραγράφου 9 του αρ.6 του Ν.4412/2016, 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.

11. 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 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 (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).

12. Στην προκειμένη περίπτωση, η ΕΦΑΠΑ επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης

του αιτήματός της τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2 περ. β', υποπερ ββ' του ν. 4412/2016. Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Η ΕΦΑΠΑ, σε συνέχεια της με αρ. πρωτ. 3631/11-05-2020 απόφασης ένταξης της Πράξης με θέμα «ΣΤΕΡΕΩΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΝΑΟΥ ΤΟΥ ΟΛΥΜΠΙΟΥ ΔΙΟΣ ΣΤΗΝ ΑΘΗΝΑ» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Αττική 2014-2020» αποφάσισε να προβεί στην προμήθεια μαρμάρου προϋπολογισμού 300.000,00 € με ΦΠΑ με προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τα αναστηλωτικά έργα της Ακρόπολης. Η εν λόγω προμήθεια, σύμφωνα με τα αιτούμενα της αναθέτουσας αρχής, θα γίνει αποκλειστικά και μόνο από την εταιρεία ΑΕΒΕ ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ.

Από τις ανωτέρω διατάξεις και ιδίως στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (*Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση*) συνάγεται ότι για τη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών θα πρέπει, κατ' αρχήν, να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός, ενώ η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάψει σύμβαση προμήθειας με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς να έχει προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, εξαιρετικά, στις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του της διάταξης του ως άνω άρθρου 32 οι οποίες, καθώς εισάγουν παρέκκλιση από τον κανόνα, είναι στενά ερμηνευτές, ενώ το βάρος απόδειξης φέρει όποιος τις επικαλείται. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης όταν, εκτός των άλλων, για λόγους τεχνικούς (όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της προμήθειας σε συγκεκριμένο προμηθευτή ο οποίος όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τη ζητούμενη προμήθεια, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός έναντι οιοδήποτε άλλου προμηθευτή (ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας).

Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, οι αναθέτουσες αρχές δύναται να προβούν, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση προμηθειών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή τους αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77/2008, 3334/2009, VI Τμ Ελ.Συν.).

Επιπλέον, σημειώνεται σχετικά ότι σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη (50) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «*Στις περιπτώσεις που η κατάσταση της αποκλειστικότητας οφείλεται σε τεχνικούς λόγους, αυτοί θα πρέπει να προσδιορίζονται με ακρίβεια και να αιτιολογούνται κατά περίπτωση. Θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, την τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις απαιτούμενες επιδόσεις ή την αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας φορέας διαθέτει. Οι τεχνικοί λόγοι μπορεί να προέρχονται επίσης από ειδικές απαιτήσεις λειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών*».

13. Εν προκειμένω, ισχύουν τα κάτωθι:

α) Το 3ο υποέργο του έργου «Στερέωση και συντήρηση του ναού του Ολυμπίου Διός» αφορά στην προμήθεια μαρμάρου και συγκεκριμένα όγκους λευκού πεντελικού μαρμάρου άριστης ποιότητας, οι οποίοι θα χρησιμοποιηθούν για τις συμπληρώσεις των αρχιτεκτονικών μελών που προτείνονται στις μελέτες. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο Ναός κατασκευάστηκε από λευκό πεντελικό μάρμαρο και ως εκ τούτου η επιλογή μαρμάρου

προερχόμενου από το Πεντελικό όρος αποτελεί μονόδρομο και προαπαιτούμενο που θα εξασφαλίσει την υψηλή ποιότητα των εργασιών και την αυθεντικότητα του μνημείου. Το λευκό πεντελικό μάρμαρο είναι το πλέον ενδεδειγμένο για τις περιορισμένες και απολύτως αναγκαίες συμπληρώσεις που προτείνονται στις μελέτες, ενώ παράλληλα είναι συμβατό με τις μηχανικές και φυσικοχημικές ιδιότητες των υλικών που εφαρμόζονται σε ανάλογες επεμβάσεις, όπως το τιτάνιο, το λευκό τσιμέντο, η υδράσβεστος, η θηραϊκή γη και άλλα.

β) Το λευκό πεντελικό μάρμαρο εξορύσσεται σήμερα μόνο στα λατομεία της περιοχής του Διονύσου και σύμφωνα με τις πληροφορίες που μας δόθηκαν από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας με το αρ.πρωτ.ΥΠΕΝ/ΔΛΜΑΥ/50006/1481/02-06-2020 έγγραφο, στην εν θέματι περιοχή και ειδικότερα στη θέση «Διονυσοβούνι» ή «Σταματοβούνι», δραστηριοποιείται στην εκμετάλλευση λατομείων η εταιρεία «ΑΕΒΕ ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ». Το μάρμαρο αυτό εξορύσσεται από τη βόρεια πλευρά του Πεντελικού όρους, ενώ ως γνωστόν τα αρχαία λατομεία της νοτιοδυτικής πλευράς δεν λειτουργούν εξαιτίας της υπερλατόμευσής τους, αποτελεί δε το πλέον συγγενές προς το αυθεντικό της ιστάμενης κατασκευής του Ναού».

γ) Σύμφωνα με το υπ' αρ. Πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΛΜΑΥ/50006/1481/02-06-2020 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Ενέργειας & Ορυκτών Πρώτων Υλών του Υπουργείου Περιβάλλοντος & Ενέργειας, αναφορικά με τις εταιρείες εξόρυξης μαρμάρου στην περιοχή Διονύσου γνωρίζουμε ότι: *'..... από τα στοιχεία του αρχείου της υπηρεσίας μας προκύπτει ότι στην εν θέματι περιοχή και ειδικότερα στην περιοχή "Διονυσοβούνι" ή "Σταματοβούνι" δήμου Διονύσου δραστηριοποιείται στην εκμετάλλευση λατομείων μαρμάρων η εταιρεία «ΑΕΒΕ ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ»'*. Συνεπώς, η συγκεκριμένη επιχείρηση είναι ο μόνος οικονομικός φορέας, που μπορεί να διαθέσει το αποκλειστικά κατάλληλο για τον χώρο υλικό, σε σχέση με άλλες εταιρείες που αναπτύσσουν όμοια δραστηριότητα στον αντίστοιχο τομέα. Έχει αποκτήσει δηλαδή οιονεί ένα αποκλειστικό δικαίωμα, ακόμη και αν δεν το έχει κατοχυρώσει. Για το λόγο αυτό και στο παρελθόν για την κάλυψη αυτών των αναγκών προμήθειας όγκων μαρμάρων, δεν ακολουθήθηκαν διαγωνιστικές διαδικασίες, αλλά τηρείτο η διαδικασία απ' ευθείας ανάθεσης με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση πρόσκλησης ή προκήρυξης. (βλ. Και την υπ' αρ. 105/2017 απόφαση ΕΑΑΔΗΣΥ σχετικά με την ανάθεση σύμβασης προμήθειας όγκων μαρμάρου για τα αναστηλωτικά έργα της Ακρόπολης συνολικού προϋπολογισμού 282.258,06 € πλέον Φ.Π.Α. καθώς και το με αρ. Πρωτ. ΕΥΠΟΤ/Γ/ΑΤΤ4/2228/15-06-2012 έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Πολιτισμού & Τουρισμού με θέμα τη διατύπωση σύμφωνης γνώμης για το Σχέδιο Σύμβασης που αφορούσε παλαιότερη προμήθεια μαρμάρου για τη συντήρηση και αναστήλωση των μνημείων της Ακρόπολης, προϋπολογισμού 500.000,00 €).

14. Από τα προαναφερόμενα συνεπάγεται ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση προμήθειας μαρμάρου, δεν μπορεί να υπάρξει εύλογη εναλλακτική λύση ή πολύ περισσότερο υποκατάστατη λύση, αφού στην ουσία η νόμιμη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας κατόπιν όλων των σχετικών αδειοδοτήσεων, από μια και μόνο εταιρεία στον γεωγραφικό χώρο από τον οποίο εξορύσσεται το αποκλειστικά κατάλληλο υλικό για το χώρο της Ακρόπολης, οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα της απουσίας ουσιαστικού ανταγωνισμού εν τοις πράγμασιν, που δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού ο γεωγραφικός χώρος από τον οποίο πρέπει να προέλθει το αποκλειστικά κατάλληλο υλικό, είναι ένας και συγκεκριμένος, από την αρχαιότητα έως και σήμερα. Συμβαίνει δε, τον χώρο αυτό να εκμεταλλεύεται επιχειρηματικά μόνο ένας οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει λάβει αυτό το δικαίωμα, κατόπιν της εξασφάλισης των σχετικών αδειοδοτήσεων από τα αρμόδια όργανα της πολιτείας και συνεχίζει τη νόμιμη λειτουργία του έως την παρούσα χρονική περίοδο.

IV. 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 Αρχή ομοφώνως αποφασίζει:**

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Εφορείας Αρχαιοτήτων Αθηνών του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, σύμφωνα με την υποπερ. δδ' της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση τμήματος σύμβασης με αντικείμενο την *«προμήθεια όγκων μαρμάρου για τη συντήρηση του Ναού του Ολυπίου Διός»*, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016, (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους) **προϋπολογισμού εβδομήντα χιλιάδων ευρώ (70.000 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 16 Ιουλίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης