



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 49 ΕΑΔΗΣΥ/ 2024

(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, **10 Απριλίου 2024**, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η 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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Αθανασία Τσιτλακίδου, Πολιτικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ, Υπάλληλος Αυτοτελούς Γραφείου Θεσ/νίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή της Διεύθυνσης Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων του Υπουργείου Πολιτισμού στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την εκπόνηση της μελέτης στερέωσης και αποκατάστασης των τειχών του φρουρίου Φορτέτσα στην Παλαιά Πόλη Ρεθύμνου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 657.714,31 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

Με το υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. 833/25.01.2024 αίτημα, όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. 850/25.1.2024, 1065/30.1.2024, 1907/16.2.2024 2004/19.2.2024, 2418/28.2.2024, 2636/5.3.2024, 2743/8.3.2024, 2748/8.3.2024 έγγραφα, η Διεύθυνση Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων του Υπουργείου Πολιτισμού (εφεξής ΔΑΒΜΜ) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν.4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου ως άνω νόμου, για τη σύναψη της σύμβασης του θέματος.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

1. Στο κρινόμενο αίτημα εκτίθενται τα ακόλουθα:

1.1. Με την υπ' αρ. πρωτ. 340830/17.07.2023 (ΑΔΑΜ: 23PROC013093753/17.07.2023 και ΑΔΑ: ΨΔΛΕ4653Π4-ΦΜΨ) διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 657.714,31€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την εκπόνηση της μελέτης, με τίτλο «Μελέτη στερέωσης και αποκατάστασης των τειχών του φρουρίου Φορτέσα στην Παλαιά Πόλη Ρεθύμνου».

Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ήταν η «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής (CPV: 71320000-7).

Σύμφωνα με το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων, το αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκπόνηση των απαιτούμενων μελετών με σκοπό τη στερέωση και αποκατάσταση των τειχών του φρουρίου. Ειδικότερα, προβλέπονται ως παραδοτέα τα παρακάτω:

1. Τοπογραφική αποτύπωση με σύγχρονες φωτογραμμετρικές μεθόδους αποτύπωσης.
2. Ειδική Αρχιτεκτονική μελέτη (κατ. 07) αποτύπωση, ιστορική τεκμηρίωση και αρχιτεκτονική περιγραφή, με αποτύπωση παθολογίας και προτάσεις αποκατάστασης. Εκπονείται σε στάδιο οριστικής και εφαρμογής.
3. Στατική μελέτη τεχνικών (κατ. 08) με πεπερασμένα στοιχεία για στατική επάρκεια των τειχών (σκάρπας, cordone και παραπέτου) και την παρεμπόδιση της διείσδυσης των ομβρίων εντός των πυρήνων των λιθοδομών και του εσωτερικού των προμαχώνων. Εκπονείται σε τρία στάδια σε επίπεδο οριστικής τεχνικών (εφαρμογής.)
4. Γεωτεχνική μελέτη και έρευνα (κατ. 21) για τη διακρίβωση των εδαφικών στρώσεων και των χαρακτηριστικών τους, για τον έλεγχο της θεμελίωσης και της ευστάθειας των τειχών σε ωθήσεις γαιών και σεισμό, καθώς και προτάσεις ανακούφισης των ωθήσεων και διασφάλισης της ανωδομής. Η μελέτη εκπονείται σε ένα στάδιο σε επίπεδο οριστικής.
5. Οικονομοτεχνική μελέτη - σύνταξη τευχών δημοπράτησης.
6. Σύνταξη μελέτης ΣΑΥ-ΦΑΥ.

1.2. Όσον αφορά στα κριτήρια επιλογής, στο άρθρο 19 της διακήρυξης προβλέφθηκαν τα παρακάτω:

«19.1 Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι προσφέροντες απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα Μελετητών ή Γραφείων Μελετών για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές προθεσμίες του άρθρου 39 του Π.Δ. 71/2019, ή στο Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Μ.Ε.ΔΕ.) από την έναρξη ισχύος του τελευταίου, στην κατηγορία/κατηγορίες μελετών του άρθρου 12.1 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα Μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

19.2 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει σε ισχύ Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο 750.000€ για εκπόνηση μελετών. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.

19.3 Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα

Κάθε μεμονωμένος προσφέρων πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 25 του Π.Δ. 71/2019, να διαθέτει:

Απαιτήσεις στελέχωσης

1. Για την κατηγορία μελέτης 07: (7 μονάδες) απαιτείται τουλάχιστον 1 μελετητής 12ετους εμπειρίας και 1 μελετητής 8ετους εμπειρίας.
2. Για την κατηγορία μελέτης 08: (7 μονάδες) απαιτείται τουλάχιστον 1 μελετητής 12ετους εμπειρίας και 1 μελετητής 8ετους εμπειρίας.
3. Για την κατηγορία μελέτης 16: (1 μονάδα) απαιτείται τουλάχιστον 1 μελετητής 4ετους εμπειρίας.
4. Για την κατηγορία μελέτης 21: (2 μονάδες) απαιτείται τουλάχιστον 1 μελετητής 8ετους εμπειρίας.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.

Οι προσφέροντες, οφείλουν να πραγματοποιήσουν αυτοψία στο Φρούριο Φορτέσα στην Παλαιά Πόλη Ρεθύμνου, ώστε να επιτευχθεί μία γενική αναγνώριση της υφιστάμενης κατάστασης των τειχών του οχυρωματικού μνημείου, σχετικά με τα τείχη.

19.4 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας

Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν πιστοποίηση (σε ισχύ) για τις κατηγορίες μελετών 07, 08, 16, 21, κατά το σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας EN ISO 9001:2015 σε ισχύ ή ισοδύναμο.

Δεν επιτρέπεται η στήριξη στην ικανότητα τρίτων για την εκπλήρωση των απαιτήσεων (Πιστοποιητικά ποιότητας) και σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας οι ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της.

19.5 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)

Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 19 ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18. Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18 της παρούσας, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.»

1.3. Προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 12/07/2023 και δημοσιεύτηκε στις 17/07/2023 με αριθμό αναφοράς 2023/S 135-431177. Περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:ΨΚΡΟ4653Π4-K89) και στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 23PROC013093544/17.07.2023) και δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες ΡΕΘΕΜΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ και ΚΡΗΤΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ στις 20/07/2023. Προς απόδειξη δημοσίευσης της διακήρυξης στον διαδικτυακό τόπο του Υπουργείου Πολιτισμού (<https://www.culture.gov.gr>), η αιτούσα απέστειλε αρχείο φωτογραφίας με στοιχείο ημερομηνίας την 19^η/7/2023.

Η διακήρυξη, η μελέτη, το έντυπο οικονομικής προσφοράς και το ΕΕΕΣ δημοσιεύτηκαν επίσης στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) με ημερομηνία δημοσίευσης στις 17/07/2023, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 201098.

1.4. Η ΔΑΒΜΜ παρείχε στην Αρχή πρόσβαση στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr και στον συγκεκριμένο διαγωνισμό από την οποία διαπιστώθηκε ότι ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17^η/07/2023 και ώρα 12.04 μ.μ. Από τη διακήρυξη προκύπτει ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 25^η/08/2023 και ώρα 11.00 π.μ.. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 14 της διακήρυξης, ορίστηκε η 28^η/08/2023 και ώρα 11:00 π.μ..

1.5. Στις 28/08/2023, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/374895/03-08-2023 (ΑΔΑ: ΩΧΧΞ46ΝΚΟΤ-Τ7Υ) απόφαση Προϊσταμένου της ΔΑΒΜΜ, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού. Σύμφωνα με το υπ' αρ. 1/28.08.2023 Πρακτικό, η εκπρόσωπος του ΤΕΕ (υπ' αρ. πρωτ.21862/27.07.2023 έγγραφο του ΤΕΕ), καθώς και το αναπληρωματικό μέλος αυτής δεν προσήλθαν, ενώ διαπιστώθηκε ότι δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά.

1.6. Ακολούθως, η ως άνω Επιτροπή συνήλθε εκ νέου την 01^η/09/2023, προκειμένου να διερευνήσει τους λόγους της αδυναμίας συμμετοχής στις 28/08/2023 των ορισθέντων εκπροσώπων του ΤΕΕ. Στο συνταχθέν 2^ο Πρακτικό έγιναν αποδεκτοί οι προβληθέντες δικαιολογητικοί λόγοι απουσίας των ανωτέρω από την 1^η συνεδρίαση, ενώ περαιτέρω διαπιστώθηκε εκ νέου ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

1.7. Με την υπ' αριθμ. 512253/27.10.2023 Απόφαση Προϊσταμένου της ΔΑΒΜΜ έγινε αποδεκτό το από 01/09/2023 Πρακτικό, μετατέθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας ηλεκτρονικής αποσφράγισης του διαγωνισμού, λόγω μη υποβολής προσφοράς, και ορίστηκε ως νέα ημερομηνία η 12^η/12/2023 και ώρα 11.00 π.μ.. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 18 στοιχείο του προοιμίου, η εν λόγω απόφαση στηρίχθηκε «στο γεγονός ότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και τα άρθρα 2 και 14 της Διακήρυξης, όταν έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής, δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά, είναι δυνατόν με Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μετατεθεί και να οριστεί νέα ημερομηνία λήξης υποβολής και ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών.». Η ως άνω απόφαση συνοδεύεται από ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο έγγραφο του Προϊσταμένου της ΔΑΒΜΜ, με το οποίο ως νέα ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 6^η/12/2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11.00 π.μ.

1.8. Το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού έλαβε αριθμό αναφοράς 2023/S 212-669913 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.). Νέα προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 31/10/2023 και δημοσιεύτηκε στις 03/11/2023 με αριθμό αναφοράς 2023/S 212-668174. Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες ΡΕΘΕΜΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ και ΚΡΗΤΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ στις 04-05/11/2023.

1.9. Στις 12/12/2023 η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών διαπίστωσε ότι ο διαγωνισμός είναι κλειδωμένος, καθώς και ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, σημείωσε δε στο πρακτικό ότι «αν και στην διακήρυξη δεν γίνεται σχετική μνεία για την περίπτωση αυτή, σύμφωνα όμως με τα οριζόμενα στην ισχύουσα νομοθεσία (παρ. α του άρθρου 98 του ν. 4412/2016), «Αν, για λόγους ανωτέρας βίας, δεν διενεργηθεί η αποσφράγιση κατά την ορισθείσα ημέρα ή αν μέχρι τη μέρα αυτή δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά, η αποσφράγιση και η καταληκτική ημερομηνία αντίστοιχα μετατίθενται σε οποιαδήποτε άλλη ημέρα, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται εγγράφως, πέντε (5) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν τη νέα ημερομηνία, σε όσους οικονομικούς φορείς έλαβαν τα έγγραφα της σύμβασης, και αναρτάται, κατά περίπτωση, στην ΕΕΕΕ, στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαθέτει. Αν και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστεί δυνατή η αποσφράγιση των προσφορών ή δεν υποβληθούν προσφορές, μπορεί να οριστεί και νέα ημερομηνία, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων των δύο προηγούμενων εδαφίων. Σε περίπτωση που και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστεί δυνατή η αποσφράγιση των προσφορών ή δεν υποβληθούν προσφορές, διεξάγεται νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για το εν λόγω έργο με την εκ νέου τήρηση όλων των διατυπώσεων δημοσιότητας που προβλέπονται στις διατάξεις του παρόντος (επαναληπτικός διαγωνισμός). Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, η οποία αρχίζει αν ισχύει ένα (1) μήνα μετά τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων που κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, να ορίζεται, και άλλη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.».

1.10. Ακολούθησε η υπ' αριθμ. 27043/22.01.2024 απόφαση Γ.Γ. Πολιτισμού, με την οποία κατόπιν αποδοχής του ως άνω Πρακτικού, κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός και αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση.

1.11. Με το από 24/01/2024 έγγραφο, ο Προϊστάμενος της ΔΑΒΜΜ βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο βοήθημα για τον συγκεκριμένο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό, η δε μη υποβολή προδικαστικών προσφυγών κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει επιβεβαιώθηκε κατόπιν έρευνας της Αρχής στην ηλεκτρονική πύλη του ΕΣΗΔΗΣ.

1.12. Ενόψει αυτών, η Διεύθυνση Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων του Υπουργείου Πολιτισμού (εφεξής ΔΑΒΜΜ) υπέβαλε το υπό εξέταση αίτημα.

II. Νομικό πλαίσιο

2.1. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

3.1. Το Υπουργείο Πολιτισμού είναι κεντρική κυβερνητική αρχή (ΚΚΑ) κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 2 του ν. 4412/2016, το δε υπό εξέταση αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελέτης υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 7 α' του ίδιου νόμου. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελέτης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 657.714,31 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν ηλεκτρονικού άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

3.2. 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 (βλ. σχετικά ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). 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 συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

3.3. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016,δυνάμει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, εφαρμόζεται υπό τη συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

α) να έχει προηγηθεί νομίμως ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν κρίθηκε κατάλληλη και

β) κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης. Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση.

3.4. Στην υπό κρίση περίπτωση, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

i. Βάσει του εκτεθέντος ιστορικού, μετά τον διενεργηθέντα ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, στον οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, αποφασίστηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, με το ίδιο άγονο αποτέλεσμα. Στην οικεία απόφαση γίνεται μνεία του άρθρου 98 του ν. 4412/2016, δυνάμει του οποίου προβλέπεται η δυνατότητα μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, εφόσον δεν υποβληθούν προσφορές, στις δημόσιες συμβάσεις έργων. Τούτο δε, παρά το γεγονός ότι η υπό εξέταση διαδικασία αφορά σε δημόσια σύμβαση μελέτης, στο πλαίσιο της οποίας εφαρμόζεται το άρθρο 99 του ίδιου νόμου «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις δημόσιες συμβάσεις, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών», στο οποίο δεν περιλαμβάνεται αντίστοιχη πρόβλεψη. Πλην, όμως, εν προκειμένω η αναλογική εφαρμογή, από προφανή παραδρομή της αναθέτουσας, της ως άνω διάταξης που αφορά σε σύμβαση έργου, δεν συνδέεται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η δε παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών σκοπούσε στο αντίθετο αποτέλεσμα.

Σημειώνεται, ότι παρόμοιο με το ανωτέρω επιδιωχθέν αποτέλεσμα, δηλαδή την παροχή επιπλέον δυνατότητας υποβολής προσφορών, μπορούσε να στηριχθεί στη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 «Ματαίωση διαδικασίας», σύμφωνα με την οποία παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης αποφασίζεται η επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της, συμπεριλαμβανομένης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και αποσφράγισης. Ως εκ τούτου, η ως άνω πλημμέλεια δεν κρίνεται ουσιώδης ως μη συνδεόμενη με το προκύψαν άγονο αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας .

ii. Όπως και η ίδια η αναθέτουσα εντόπισε, κατά τη συνεδρίαση της 28^{ης}/8/2023, στην Επιτροπή διαγωνισμού που πραγματοποίησε την αποσφράγιση του διαγωνισμού μετείχαν δύο εκ των τριών ορισμένων μελών. Η αναθέτουσα προέβη σε διορθωτικές ενέργειες και επανήλθε στο σημείο που θεώρησε ότι εμφιλοχώρησε το λάθος, πράξη που συγχωρείται, εφόσον η πλημμέλεια διορθώθηκε άμεσα και δεν αλλοίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία.

Με την υπ' αριθμ. 27043/22.01.2024 απόφαση Γ.Γ. Πολιτισμού έγινε αποδεκτό το οικείο Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός, λόγω μη υποβολής προσφοράς και αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Περαιτέρω, στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης για προσφυγή στη διαπραγμάτευση και πιο συγκεκριμένα στο σημείο (32) αυτού, αναφέρεται ρητά ότι κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης δεν θα επέλθει ουσιαστική τροποποίηση των αρχικών όρων της Σύμβασης.

Ενόψει αυτών, συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Διεύθυνσης Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων του Υπουργείου Πολιτισμού, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την εκπόνηση της μελέτης στερέωσης και αποκατάστασης των τειχών του φρουρίου Φορτέτσα, στην Παλαιά Πόλη Ρεθύμνου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 657.714,31 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 10 Απριλίου 2024

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου