



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**28/2014**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 30 Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα 2014 ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30 π.μ., και επί της οδού Κηφισιάς 7, στους Αμπελοκήπους 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.

- 1. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 2. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής  
Ιωάννα Κουλούρη  
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσιάβου

**Εισηγητής:** Καλλιόπη Καϊάφα

**Θέμα:** Απάντηση σε αίτημα του Δήμου Ρεθύμνης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για τη σύναψη σύμβασης «Υπογειοποίηση του Δικτύου της ΔΕΗ» στο πλαίσιο της πράξης «Διαμόρφωση πεζοδρομίων και ασφαλών διαβάσεων πεζών στο ανατολικό παραλιακό μέτωπο του Δ. Ρεθύμνης από το Δελφίни μέχρι και το Κουτσολίδι» με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης

**Σχετ.:** (α) Το με αρ. πρωτ. 3726/27.12.2013 έγγραφο αίτημα του Δήμου Ρεθύμνης (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5711/30.12.2013)

(β) Το με αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 240/17.01.2014 συμπληρωματικό έγγραφο του Δήμου Ρεθύμνης

1. Στο ως άνω (α) σχετικό έγγραφό σας και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, που παραλήφθηκαν από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στις 30.2.2013 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5711), αιτείστε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αναφορικά με τη σύναψη σύμβασης «Υπογειοποίηση του Δικτύου της ΔΕΗ, προϋπολογισμού 1.459.484,91 ευρώ χωρίς ΦΠΑ στο πλαίσιο του Έργου «Διαμόρφωση πεζοδρομίων και ασφαλών διαβάσεων πεζών στο ανατολικό παραλιακό μέτωπο του Δ. Ρεθύμνης από το Δελφίни μέχρι και το Κουτσολίδι» με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ 1 περ β' πδ 60/2007.

2. Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 ως ισχύει, *«οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων».*

3. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007, όπως τα εκεί οριζόμενα κατώτατα χρηματικά όρια αναθεωρήθηκαν με το άρθρο 2 του Κανονισμού της Επιτροπής (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 (για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτερα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων), το οποίο τυγχάνει εφαρμογής από 1.1.2014, το εν λόγω π.δ. *“εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: [...] γ) 5.186.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις έργων”.*

Επισημαίνεται ότι μέχρι 31.12.2013, σύμφωνα με το προϊσχύον άρθρο 2 του Κανονισμού της Επιτροπής (ΕΕ) αριθ. 1251/2011, το ανωτέρω όριο ανερχόταν σε 5.000.000 ευρώ.

4. Επιπλέον, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο του π.δ. 60/2007 : *“Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια*

προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης”.

5. Ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό ή μη της υπό ανάθεση σύμβασης ως “δημόσιας σύμβασης” κατά την έννοια του π.δ. 60/2007 (Α` 64) (Οδηγία 2004/18/ΕΚ), σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό 2, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος.

6. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προϋπολογιζόμενη αξία του υπό ανάθεση έργου υπολείπεται του κατώτατου χρηματικού ορίου που τίθεται με το Π.Δ. 60/2007, δεδομένου ότι ανέρχεται στο ποσό των 1.186.573,09 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

7. Επισημαίνεται ότι συνολικά η συγχρηματοδοτούμενη πράξη με τίτλο “Διαμόρφωση πεζοδρομίων και ασφαλών διαβάσεων πεζών στο ανατολικό μέτωπο του Δ. Ρεθύμνης από το Δελφίни μέχρι και το Κουτσολίδι”, αφορά δύο υποέργα με επιμέρους προϋπολογισμούς:

1. Διαμόρφωση πεζοδρομίων και ασφαλών διαβάσεων πεζών στο ανατολικό μέτωπο του Δ. Ρεθύμνης από το Δελφίни μέχρι και το Κουτσολίδι, προϋπολογισμού 3.861.788,62 ευρώ άνευ ΦΠΑ
2. Υπογειοποίηση Δικτύου ΔΕΗ, προϋπολογισμού 1.186.573,09 ευρώ άνευ ΦΠΑ

Κατά την εθνική και κοινοτική νομοθεσία και νομολογία, δεν είναι επιτρεπτή η κατάτμηση ενός έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας σε περισσότερα, όταν από τεχνική και ουσιαστική άποψη συνεχονται σε ένα ενιαίο σύνολο και όχι μόνο μπορούν, αλλά και επιβάλλεται για το οικονομικοτεχνικώς άρτιο και συμφέρον του έργου, να αποτελέσουν αντικείμενο ενιαίας διαδικασίας (διαγωνισμού).

Ωστόσο, εν προκειμένω, η ανάθεση των ανωτέρω αναφερόμενων υποέργων της συγχρηματοδοτούμενης πράξης δεν μπορεί να υλοποιηθεί με ενιαίο τρόπο, καθώς σε κάθε περίπτωση το ένα από αυτά (Υπογειοποίηση Δικτύου ΔΕΗ) αφορά εργασίες οι οποίες κατά το νόμο εκτελούνται από συγκεκριμένο φορέα (ΔΕΗ και νυν ΔΕΔΔΗΕ), άρα a priori δεν απευθύνονται όλα τα τμήματα της συγχρηματοδοτούμενης πράξης στην ίδια κατηγορία υποψηφίων αναδόχων (πρβλ. Γνμδ. ΝΣΚ 266/2009). Τα ανωτέρω ισχύουν ανεξαρτήτως του τρόπου που η ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ θα επιλέξει να εκτελέσει τις εν λόγω εργασίες.

Πράγματι, η ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ (Διαχειριστής Εθνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας ΑΕ) κατά το ν. 4001/2011 έχει στην αποκλειστική της κυριότητα το δίκτυο διανομής ηλεκτρικής ενέργειας (αρ. 122 ανωτέρω νόμου) και είναι υπεύθυνη για «την ανάπτυξη, τη λειτουργία, τη συντήρηση, υπό οικονομικούς όρους του Εθνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας, ώστε να διασφαλίζεται η αξιόπιστη, αποδοτική και ασφαλής λειτουργία του» (αρ. 127) κατά τον τρόπο που εξειδικεύεται στο νόμο και στην Άδεια Διαχείρισης Εθνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας. Περαιτέρω, το άρθρο 123 παρ. 8 του ν. 4001/2011 ορίζει ότι «τα υφιστάμενα κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού (ν. 4001/2011) φορολογικά, δικονομικά ή άλλα προνόμια ή δικαιώματα απαλλοτριώσεως ακινήτων, συστάσεως δουλειών, χρήσεως οδών, πλατειών, πεζοδρομίων, διέλευσης γραμμών ή καλωδίων ή διανοίξεως υπόγειων σηράγγων ή εκτελέσεως υπέργειων ή υπόγειων εργασιών,

τοποθέτησης στύλων, εγκατάστασης υποσταθμών, που είναι αναγκαίες για την κατασκευή, συντήρηση, επισκευή, εκμετάλλευση, ανάπτυξη και διατήρηση της λειτουργικής και τεχνικής αρτιότητας του ΕΔΔΗΕ και εν γένει την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και παροχή υπηρεσιών ή άσκηση δραστηριοτήτων κοινής ωφέλειας παραμένουν σε ισχύ και εφαρμόζονται αναλόγως και υπέρ της ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ.»

**Κατά την άποψη, όμως, των μελών Καραμανλή Ευαγγέλου και Λουρίκα Δημητρίου** το υπό εξέταση αίτημα εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, εφόσον τόσο η σύμβαση για την “Υπογειοποίηση του δικτύου ΔΕΗ” όσο και η σύμβαση για την “Διαμόρφωση πεζοδρομίων και ασφαλών διαβάσεων πεζών στο ανατολικό παραλιακό μέτωπο το Δ. Ρεθύμνης από το Δελφίνι μέχρι το Κουτσολίδι” αποτελούν δημόσιες συμβάσεις έργων που αποσκοπούν στην ολοκλήρωση ενός συνολικού, με βάση την οικονομική και τεχνική λειτουργία του αποτελέσματος (δύο υποέργα ενός έργου).

Προκειμένου δε να διαπιστωθεί εάν ένα ή περισσότερα υποέργα συνεχονται σε ένα ενιαίο, ολοκληρωμένο από κάθε άποψη και έτοιμο να χρησιμοποιηθεί για το σκοπό που είχε προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιούνται λειτουργικά κριτήρια και δη η χωροθέτηση του έργου, η ενότητα του γεωγραφικού πλαισίου, το είδος των απαιτούμενων για την κατασκευή καθενός από τα έργα αυτά εργασιών, η ταυτόχρονη ανάθεση της κατασκευής των μερικότερων έργων, η ταυτόχρονη έναρξη της διαδικασίας των περισσότερων συμβάσεων, η ομοιότητα των μελετών και η χρονική διάρκεια της κατασκευής τους, στοιχεία που στην προκείμενη περίπτωση υφίστανται (σχετ. Απόφαση ΔΕΚ της 5.10.2000 στη C-16/1998, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σελ. 1-8315, Αποφάσεις VI Τμήματος 3741/2009, 3740/2009, 3730/2009, Πράξεις VI Τμήματος 49/2006, 33/2006, Πράξεις Ε΄ Κλιμακίου 565/2009, 562/2009, 555/2009, 148/2006, 42/2004, 41/2004, 4/2004, 365/2003, 363/2003, 359/2003).

Με τις ανωτέρω σκέψεις και εφόσον το άθροισμα της προϋπολογιζόμενης αξίας των συμβάσεων ανέρχεται στο ποσό των 5.048.361,72 ευρώ, ήτοι μεγαλύτερο του εν ισχύ ορίου εφαρμογής του ΠΔ 60/2007 κατά τον χρόνο δημοπράτησης της μίας εκ των δύο συμβάσεων, οι ως άνω συμβάσεις εν πρώτοις εμπίπτουν στην αρμοδιότητα παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής. Η υπο εξέταση σύμβαση δημοσίου έργου συνάπτεται μεταξύ δύο αναθετουσών αρχών, ήτοι ανατίθεται από τον Δήμο στην ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ, ως το μόνο νομικό πρόσωπο που κατά την εθνική νομοθεσία, ήτοι κατά το άρθρο 127 του Ν. 4001/2011 που έχει την αρμοδιότητα ανάπτυξης, λειτουργίας και συντήρησης του ΕΔΔΗΕ. Στην περίπτωση αυτή η μία αναθέτουσα Αρχή δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση εφαρμογής των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων του ΠΔ 60 /2007, επειδή κατά την εθνική νομοθεσία, η σύμβαση αυτή μπορεί να συναφθεί μόνο με ορισμένο νομικό πρόσωπο που έχει επίσης την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής και υποχρεούται με την σειρά του να εφαρμόζει τις διαδικασίες αυτές κατά την σύναψη τυχόν επιμέρους συμβάσεων (βλ. Απόφαση ΔΕΚ της 18.01.2007 στη C-220/2005). Ως εκ τούτου, τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 1 β του πδ. 60/2007 είναι δυνατή η ανάθεση της σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης και η Αρχή πρέπει να παράσχει την σύμφωνη γνώμη της.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**16.** Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος

#### **ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ**

**Την μη εξέταση του αιτήματος του Δήμου Ρεθύμνης δεδομένης της διαπίστωσης έλλειψης αρμοδιότητας έκδοσης σχετικής γνώμης, καθότι η σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του π.δ 60/2007 λόγω της εκτιμώμενης αξίας της.**

**Επισημαίνεται ωστόσο ότι η εξέταση της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων προκειμένου για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ανήκει στην αποκλειστική ευθύνη της αναθέτουσας αρχής.**

Αθήνα 30 Ιανουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα