



7
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

105/2017

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

Στην Αθήνα σήμερα 03 Οκτωβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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. Πρόεδρος : Καταπόδης Γεώργιος**
- 2. Μέλη : Βαρδακαστάνης Κων/νος**
: Στυλιανίδου Μαρία
: Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

Εισηγήτρια: Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ ββ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας όγκων μαρμάρου για τα αναστηλωτικά έργα της Ακρόπολης συνολικού προϋπολογισμού 282.258,06 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΥΣΜΑ/292019/1789/24-07-2017 αίτημα της ΥΣΜΑ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 25-07-2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4768), όπως συμπληρώθηκε με το από 15-09-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα (αρ. πρωτ. εισερχ. 5640), η ΥΣΜΑ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ ββ' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας όγκων μαρμάρου για τα αναστηλωτικά έργα της Ακρόπολης συνολικού προϋπολογισμού 350.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με την υπ' αρ. 1756/644/A2/03-04-2017 απόφαση της Ειδικής Γραμματείας Διαχείρισης Τομεακών ΕΠ ΕΤΠΑ & ΤΣ του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης αποφασίστηκε η ένταξη της Πράξης με τίτλο: "Αναστήλωση και Συντήρηση Μνημείων Ακρόπολης" στο ΕΠ: 'Ανταγωνιστικότητα Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία 2014-2020'. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, στο φυσικό αντικείμενο της Πράξης αναφέρεται, μεταξύ άλλων: '.....θα πραγματοποιηθούν σωστικές επεμβάσεις σε περιοχές των μνημείων που παρουσιάζουν σοβαρά δομικά προβλήματα καθώς και επεμβάσεις αποκατάστασης περιοχών των μνημείων με την ένταξη διάσπαρτου αρχαίου υλικού του οποίου αναγνωρίστηκε η αρχική θέση. Εργασίες συντήρησης της επιφάνειας στις περιοχές των μνημείων που εκτελούνται αναστηλωτικές εργασίες και σε τμήματα των μνημείων που

έχουν άμεση ανάγκη συντήρησης.....'. Η Πράξη αποτελείται από οχτώ (8) υποέργα εκ των οποίων, το τρίτο (3) υποέργο έχει τίτλο: 'Προμήθεια 60 m³ επιλεγμένων όγκων μαρμάρου Διονύσου'. Η επιλέξιμη δημόσια δαπάνη της Πράξης ανέρχεται σε 5.000.000,00 €. Φορέας υλοποίησης του συνολικού έργου είναι η ΥΣΜΑ.

2.2 Το τεχνικό αντικείμενο του έργου (Πράξη) για την οποία απαιτείται η προμήθεια μαρμάρου, περιγράφεται συνοπτικά ως εξής:

'.....Οι επεμβάσεις του τρέχοντος αναστηλωτικού προγράμματος στον Παρθενώνα απαιτούν την προμήθεια περίπου 60 κυβικών μέτρων και βάρους 175 τόνων άριστης ποιότητας μαρμάρου. Η ποσότητα αυτή αντιστοιχεί σε 100 περίπου τεμάχια, νέα εξ ολοκλήρου αρχιτεκτονικά μέλη ή συμπληρώματα, ορισμένα από τα οποία έχουν μήκος μεγαλύτερο από 2.5μ. Πιο συγκεκριμένα η προμήθεια αφορά σε 10 τεμάχια διαστάσεων 2.55x0.60x1.25μ., 65 τεμάχια διαστάσεων 1.32x 0.60x 0.60μ. και 25 περίπου τεμάχια ποικίλων διαστάσεων μεγαλύτερων ή μικρότερων από τα προαναφερόμενα τεμάχια. Το συνολικό βάρος υπολογίζεται σε 175 τόνους και η δαπάνη της προμήθειας εκτιμάται σε 260.400€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ήτοι 1.200€ πλέον ΦΠΑ/τόνο). Η δαπάνη για τις κοπές εκτιμάται σε 89.600€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ενώ η μεταφορά των επιλεγμένων όγκων μαρμάρου στον τόπο που θα υποδειχθεί από την υπηρεσία θα γίνεται με έξοδα και ευθύνη του αναδόχου.....'.

2.3 Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης ένταξης, στις 11-05-2017 και στην υπ' αρ. 6 Συνεδρίαση, η Επιτροπή Συντήρησης Μνημείων Ακρόπολης (ΕΣΜΑ), ενέκρινε ομόφωνα την προμήθεια μαρμάρου με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, προκειμένου να προβεί στην: 'Προμήθεια μαρμάρου για το έργο αποκατάστασης του Παρθενώνα. Προδιαγραφές και διαδικασία'.

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

'....Η προμήθεια..... αφορά σε όγκους μαρμάρου συγκεκριμένων διαστάσεων, άριστης ποιότητας, προερχόμενους από τα λατομεία Πεντέλης, οι οποίοι θα χρησιμοποιηθούν στην αναστήλωση του Παρθενώνα και πιο συγκεκριμένα για την συμπλήρωση των αρχαίων μαρμαρίνων θραυσμάτων των αρχιτεκτονικών μελών αλλά και για την κατασκευή αρχιτεκτονικών μελών από νέο μάρμαρο που θα συμπληρώσουν την αναστήλωση, σύμφωνα με τις εγκεκριμένες μελέτες από το Κεντρικό Αρχαιολογικό Συμβούλιο.....'.

(.....)

'.....Από την έναρξη των σύγχρονων αναστηλωτικών επεμβάσεων, το 1975, ήταν δεδομένο ότι για τις ανάγκες των έργων θα χρησιμοποιείτο ίδιας προέλευσης και ποιότητας μάρμαρο με αυτό που χρησιμοποιήθηκε για την κατασκευή των μνημείων της Ακρόπολης, δηλαδή πεντελικό μάρμαρο. Επιπλέον, από το Πεντελικό προήλθε και το μάρμαρο που χρησιμοποιήθηκε στις αναστηλώσεις των μνημείων σε παλαιότερες εποχές. Έχοντας όμως ως δεδομένο ότι τα αρχαία λατομεία μαρμάρου, στη νοτιοδυτική πλευρά του Πεντελικού όρους, από τα οποία έγινε η εξόρυξη των μαρμάρων των μνημείων της Ακρόπολης δεν λειτουργούν πια, καθώς μετά την υπέρμετρη εκμετάλλευσή τους κατά τα νεώτερα χρόνια, η Πολιτεία απεφάσισε την απαγόρευση της εξόρυξης μαρμάρου από αυτά (ΠΔ 758, ΦΕΚ 3432 13 Νοεμβρίου 1974, αποφασίσθηκε από την Επιτροπή Συντηρήσεως Μνημείων Ακροπόλεως (Ε.Σ.Μ.Α.) (Πρακτικό ΕΣΜΑ 32/16-12-1978) και χρησιμοποιείται μάρμαρο από τα λατομεία της βόρειας πλευράς του Πεντελικού, στην περιοχή του Διονύσου, που θεωρείται και το πλέον συγγενές προς το αρχαίο μάρμαρο των μνημείων.....'.

Σημειώνεται ότι η εν λόγω ομόφωνη απόφαση της ΕΣΜΑ προέκυψε σύμφωνα με το εξής σκεπτικό: *'.....η επιλογή των μαρμάρων για τα αναστηλωτικά έργα της Ακρόπολης πρέπει να γίνει με βάση το δεδομένο ότι μάρμαρα της Πεντέλης δεν είναι δυνατό να εξευρεθούν. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή θα χρησιμοποιηθούν αναγκαστικά μάρμαρα από τα λατομεία του Διονύσου.....'.*

Επίσης, επισημαίνεται πως ήδη στα μεγάλα αναστηλωτικά προγράμματα των ετών 2000 – 2010 (Γ' ΚΠΣ) και 2010-2015 (ΕΣΠΑ) χρησιμοποιήθηκε (Απόφαση έγκρισης της προμήθειας αρ. πρωτ. ΕΥΠΟΤ/Γ/ΑΤΤ4/2228/15-6-2012), μάρμαρο από τα λατομεία μαρμάρου Διονύσου – Πεντέλης. Συμπερασματικά δύναται να ειπωθεί ότι στο πλαίσιο όλων των εργασιών συντήρησης και αναστήλωσης που έχει πραγματοποιήσει το ελληνικό κράτος από την ίδρυση του μέχρι σήμερα στα μνημεία της Ακρόπολης δεν έχει χρησιμοποιηθεί άλλο μάρμαρο για τις νέες προσθήκες παρά μόνο πεντελικό. Κατά την σύγχρονη δε εποχή των αναστηλώσεων (1978 και εξής) το μάρμαρο προέρχεται αποκλειστικά από την περιοχή ΔΙΟΝΥΣΟΥ ΠΕΝΤΕΛΗΣ.....'.

2.5 Περαιτέρω, στα προσκομισθέντα από την αναθέτουσα αρχή, στοιχεία-έγγραφα, αναφέρονται τα εξής:

(.....)

'.....Η χρήση του πεντελικού μαρμάρου για την κατασκευή νέων αρχιτεκτονικών μελών στο πλαίσιο αναστηλωτικών εργασιών στα μνημεία της Ακρόπολης ξεκίνησε

σχεδόν με την ίδρυση του ελληνικού κράτους και συστηματοποιήθηκε στις αρχές του 20^{ου} αιώνα.....'.

(.....)

'...Το 1964 με την Χάρτα της Βενετίας διατυπώθηκε το δεοντολογικό πλαίσιο για τις επεμβάσεις σε μνημεία και ιστορικούς τόπους. Το άρθρο 9 της Χάρτας επιτάσσει την χρήση νέων υλικών, όταν οι συνθήκες το επιβάλλουν, συμβατών με τα αυθεντικά υλικά.....'.

'....Κατά συνέπεια, όταν το 1975 ξεκίνησε η σύγχρονη φάση των έργων αποκατάστασης στα μνημεία της Ακρόπολης το ζήτημα της χρήσης νέου δομικού υλικού είχε μία και μοναδική απάντηση: πεντελικό μάρμαρο. Τα εκεί λατομεία εξακολουθούσαν να είναι ενεργά και η χρήση του ήταν σύμφωνη και με το δεοντολογικό πλαίσιο που υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Συντηρήσεως Μνημείων Ακροπόλεως (Ε.Σ.Μ.Α) με την έναρξη των συζητήσεων για την αντιμετώπιση των προβλημάτων των μνημείων.....'.

3. Στις 23-05-2017 και με το υπ' αρ. Πρωτ. ΔΛΜΑΥ-Α/Φ 1.3/176595/1930 έγγραφο, η Γενική Γραμματεία Ενέργειας & Ορυκτών Πρώτων Υλών του Υπουργείου Περιβάλλοντος & Ενέργειας, δηλώνει, αναφορικά με στοιχεία εταιρειών που δραστηριοποιούνται νομίμως στην εκμετάλλευση μαρμάρου στην περιοχή του Διονύσου, ότι: '.....στην περιοχή “Διονυσοβούνι” ή “Σταματοβούνι” δήμου Διονύσου, Π.Ε. Αττικής υφίστανται τέσσερις (4) λατομικοί χώροι μαρμάρου της εταιρείας DIONYSSOMARBLE AEBE ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ.....'.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΥΣΜΑ, με το υπ' αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΥΣΜΑ/292019/1789/24-07-2017 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 αναφέρεται σαφώς ότι: α) το μάρμαρο Διονύσου είναι το πλέον συγγενές προς το αρχαίο μάρμαρο από τα λατομεία της βόρειας πλευράς του Πεντελικού και β) η εταιρεία DIONYSSOMARBLE AEBE ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ είναι η μόνη που διαθέτει νόμιμη άδεια εκμετάλλευσης των σχετικών λατομείων μαρμάρου. Η διάρκεια της σύμβασης θα είναι τριάντα οχτώ (38) μήνες και όχι πέραν της 31-12-2020.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] δδ) 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. [...]».

6. Στο άρθρο 2 “Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

“[...] 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,

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης,

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6.

(α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,

(β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης συμπεριλαμβανομένων των

συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α' της παρούσας περίπτωσης”.

7. Στο άρθρο 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 135.000 ευρώ 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 III του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 209.000 ευρώ 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 III του Προσαρτήματος Α',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α' [...]».

8. Στο άρθρο 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 9 και 10 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής:

«9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις 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.

10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών».

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 ΥΣΜΑ 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. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 282.258,06 € χωρίς Φ.Π.Α., 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. Περαιτέρω δύναται να ειπωθεί πως η σύμβαση που θα ανατεθεί στον ανάδοχο, μπορεί να θεωρηθεί ως «μικτή σύμβαση», κατά την έννοια του άρθρου 4 του Ν. 4412/ 2016, η οποία έχει ως αντικείμενο περισσότερα είδη συμβάσεων (εκτέλεση εργασιών, παροχή γενικών υπηρεσιών και κυρίως διενέργεια προμηθειών), που ανατίθεται σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης, το οποίο αναμφίβολα στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι η προμήθεια των όγκων μαρμάρου.

Πέραν της ποιοτικής υπεροχής του αντικειμένου των προμηθειών στο πλαίσιο της σύμβασης, η υπεροχή αυτή αποτυπώνεται και με ποσοτικά στοιχεία, καθώς ο προϋπολογισμός των προμηθειών ανέρχεται στα 260.000 ευρώ περίπου, δηλαδή σε ποσοστό 75% του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης (το κόστος των εργασιών κοπής ανέρχεται στα 90.000 ευρώ ενώ η μεταφορά δεν κοστολογείται επιπλέον). Από την προηγηθείσα ανάλυση προκύπτει, επίσης, ότι οι εργασίες κοπής και μεταφοράς των όγκων μαρμάρου, έχουν παρεμπόδιοντα χαρακτήρα (ποσοτικά και ποιοτικά) αφού το προϋπολογιζόμενο κόστος τους σε σχέση με το αντίστοιχο κόστος των προμηθειών είναι αισθητά χαμηλότερο. Όλα τα ανωτέρω συνηγορούν στην άποψη ότι οι εφαρμοστέες διατάξεις στην σύμβαση που θα ανατεθεί είναι αυτές που αφορούν στις προμήθειες. .

12. 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 περιπτώσεις (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 αναγνωριζομένων 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).

13. Στην προκείμενη περίπτωση, η ΥΣΜΑ επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2 περ. β', υποπερ ββ' του ν. 4412/2016.

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

Η ΥΣΜΑ, σε συνέχεια της με αρ. 6/11-05-2017 απόφασης της ΕΣΜΑ αποφάσισε να προβεί στην προμήθεια μαρμάρου προϋπολογισμού 350.000,00 € 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 DIONYSSOMARBLE AEBE ΛΑΤΟΜΕΙΩΝ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΔΙΟΝΥΣΟΥ-ΠΕΝΤΕΛΗΣ.

14. 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 ερμηνευτέες, 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 οιαδήποτε 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.).

15. 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 διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

16. Εν προκειμένω, ισχύουν τα κάτωθι:

α) Από την έναρξη των σύγχρονων αναστηλωτικών επεμβάσεων, το 1975, ήταν δεδομένο ότι για τις ανάγκες των αναστηλωτικών έργων της Ακρόπολης θα χρησιμοποιείτο ίδιας προέλευσης και ποιότητας μάρμαρο με το αρχικώς χρησιμοποιηθέν, ήτοι πεντελικό μάρμαρο. Πλην όμως, τα αρχαία λατομεία μαρμάρου, στη νοτιοδυτική πλευρά του Πεντελικού όρους, από τα οποία

έγινε η εξόρυξη των μαρμάρων των μνημείων της Ακρόπολης δεν λειτουργούν πια, καθόσον η Πολιτεία απεφάσισε την απαγόρευση της εξόρυξης μαρμάρου από αυτά (ΠΔ 758, ΦΕΚ 3432 13 Νοεμβρίου 1974).

β) Η Επιτροπή Συντηρήσεως Μνημείων Ακροπόλεως (Ε.Σ.Μ.Α.) (Πρακτικό ΕΣΜΑ 32/16-12-1978) ως η πλέον αρμόδια επιστημονική επιτροπή για τη συντήρηση και ανάδειξη των μνημείων της Ακρόπολης, έκρινε ότι το πλέον συγγενές προς το αρχαίο μάρμαρο των μνημείων είναι το μάρμαρο Διονύσου, του οποίου τα τεχνικά χαρακτηριστικά προσομοιάζουν κατά το μέγιστο δυνατό με το πεντελικό μάρμαρο.

γ) Σύμφωνα με το υπ' αρ. Πρωτ. ΔΛΜΑΥ-Α/Φ 1.3/176595/1930 έγγραφο, της Γενικής Γραμματείας Ενέργειας & Ορυκτών Πρώτων Υλών του Υπουργείου Περιβάλλοντος & Ενέργειας, αναφορικά με τις εταιρείες εξόρυξης μαρμάρου στην περιοχή Διονύσου γνωρίζουμε ότι: *'.....στην περιοχή "Διονυσοβούνι" ή "Σταματοβούνι" δήμου Διονύσου, Π.Ε. Αττικής υφίστανται τέσσερις (4) λατομικοί χώροι μαρμάρου της εταιρείας DIONYSSOMARBLE AEBE 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 σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση της ΥΣΜΑ που συνοδεύει το αίτημα για την εν θέματι προμήθεια μαρμάρου, και στο παρελθόν για την κάλυψη αυτών των αναγκών προμήθειας όγκων μαρμάρων, δεν ακολουθήθηκαν διαγωνιστικές διαδικασίες, αλλά τηρήθηκε η διαδικασία απ' ευθείας ανάθεσης με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση πρόσκλησης ή προκήρυξης (βλ. και το υπ' 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 €).

17. 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 πραγματικής απουσίας ουσιαστικού ανταγωνισμού, 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.

18. Εν όψει όλων των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ ββ' του ν. 4412/2016 επί του σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος της Υπηρεσίας Συντήρησης Μνημείων Ακρόπολης (ΥΣΜΑ) του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ. ββ' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας όγκων μαρμάρου για τα αναστηλωτικά έργα της Ακρόπολης συνολικού προϋπολογισμού 282.258,06 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 3 Οκτωβρίου 2107

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης