



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

195/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 17^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, 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:** Δημήτριος Ράικος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. 45475/2743/06.05.2014 αίτημα της Περιφερειακής Ενότητας Καστοριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. που παραλήφθηκε στις 08.05.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. 2070, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 54746/3343/30.05.2014 όμοιο έγγραφο της Περιφερειακής Ενότητας (αρ. πρωτ. της Αρχής 2426/03.06.2014)

Θέμα: Έγκριση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της υπηρεσίας "Μεταφορά μαθητών χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Καστοριάς περιόδου 2013-2014, για τα δρομολόγια των ομάδων 1 και 2 και από την ομάδα 4 όλων των δρομολογίων πλην των 43, 18, 65, 12, 44, 20, 23, 66, 69, 21, 29, 37, 38, 67, 68, 39, 51 και 62 της αριθμ. 13/2013 διακήρυξης προϋπολογισμού 629.143,06€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης ύψους 179.755,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13%), σε συνέχεια διενεργηθέντος άγονου, για τα εν λόγω Τμήματα, διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού

1. Με το με αρ. πρωτ. 45475/2743/06.05.2014 αίτημα της Περιφερειακής Ενότητας Καστοριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παραλήφθηκε στις 08.05.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. 2070, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το με αρ. πρωτ. 54746/3343/30.05.2014 όμοιο έγγραφο της Περιφερειακής Ενότητας (αρ. πρωτ. της Αρχής

2426/03.06.2014), η Περιφερειακή Ενότητα Καστοριάς, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της υπηρεσίας “Μεταφορά μαθητών χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Καστοριάς περιόδου 2013-2014, για τα δρομολόγια των ομάδων 1 και 2 και από την ομάδα 4 όλων των δρομολογίων πλην των 43, 18, 65, 12, 44, 20, 23, 66, 69, 21, 29, 37, 38, 67, 68, 39, 51 και 62 της αριθμ. 13/2013 διακήρυξης προϋπολογισμού 629.143,06€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης ύψους 179.755,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13%), σε συνέχεια διενεργηθέντος άγονου, για τα εν λόγω Τμήματα, διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

i. Με τη με αρ. 19/201/16.09.2013 (ΑΔΑ: ΒΛ937ΛΨ-NTP) Απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Μακεδονίας, εγκρίθηκαν: α) η παράταση των συμβάσεων μεταφοράς των μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ανά Π.Ε. της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας με βάση τον ν. 4182/2013 (ΦΕΚ 185/Α/10.09.2013), οι οποίες έχουν παραταθεί ή συσταθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4089/2012, β) η ανασύσταση των συμβάσεων μεταφοράς μαθητών των Δήμων, με την Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας να υπεισέρχεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση σε όλα τα ενοχικά και εμπράγματα δικαιώματα και υποχρεώσεις των Δήμων της χωρικής της αρμοδιότητας που είχαν καταρτίσει τις σχετικές συμβάσεις, γ) η ανάθεση καθενός από όσα δρομολόγια εκ των υπό παράταση συμβάσεων προκύψει αδυναμία των αναδόχων να τα πραγματοποιήσουν, καθώς και για τυχόν νέα δρομολόγια, με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με κόστος μικρότερο ή ίσο από αυτό που είχε διαμορφωθεί κατά τον Ιούνιο του 2013, για υφιστάμενα δρομολόγια, είτε με το κόστος που προκύπτει από παρεμφερή δρομολόγια, προκειμένου για νέα, δ) η εκτέλεση των ανωτέρω συμβάσεων μέχρι και την υπογραφή εκείνων που θα προκύψουν από τους διαγωνισμούς της κάθε Περιφερειακής Ενότητας (οπότε και λύνονται αυτόματα και αζημίως).

ii. Με τη με αρ. 19/203/16.09.2013 (ΑΔΑ: ΒΛ937ΛΨ-6ΟΨ) Απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Μακεδονίας, εγκρίθηκε ομόφωνα η διενέργεια διεθνούς δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού μεταφοράς μαθητών χωρικής αρμοδιότητας της Περιφερειακής Ενότητας Καστοριάς για τη σχολική περίοδο 2013-2014, σύμφωνα με την ΚΥΑ 24001/11.6.2013. Η διάρκεια παροχής των υπηρεσιών των σχετικών δημοσίων συμβάσεων οι οποίες θα προκύψουν από τη διενέργεια του διαγωνισμού, ορίσθηκε ως ετήσια με δυνατότητα παράτασης αυτών για τρεις (3) μήνες.

iii. Με τη με αρ. 42/1410/29.10.2013 (ΑΔΑ: ΒΛΓ77ΛΨ-099) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας αποφασίσθηκε ομόφωνα: α) η παράταση των συμβάσεων μεταφοράς μαθητών περιόδου 2013-2014 για το σχολικό έτος 2013-2014 (σύμφωνα με τους περιεχόμενους στην εν λόγω απόφαση πίνακες), β) η ανάθεση μετά από διαπραγμάτευση των νέων δρομολογίων ταξί που προέκυψαν είτε λόγω αδυναμίας εκτέλεσής τους από τους αναδόχους είτε λόγω της ανάγκης δημιουργίας κάποιων νέων και β) η έγκριση υπογραφής των σχετικών συμβάσεων διάρκειας μέχρι την υπογραφή των συμβάσεων που θα προκύψουν κατόπιν της προκήρυξης του υπό στοιχείο 2 ii. ανωτέρω διαγωνισμού, οπότε και οι εν λόγω συμβάσεις λύνονται αυτόματα και αζημίως.

iv. Με την αρ. 49/1801/23.12.2013 (ΑΔΑ: ΒΛΓΔ7ΛΨ-ΧΕΗ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας εγκρίθηκε η διενέργεια και οι όροι Ανοικτού Διεθνούς Μειοδοτικού Διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης 966.743,51€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για την ανάθε-

ση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Καστοριάς, για το σχολικό έτος 2013-2014.

v. Στις 30.12.2013 απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής Ε.Ε.Ε.Ε) Προκαταρκτική Προκήρυξη του επικείμενου διαγωνισμού, καθώς και Γνωστοποίηση της δημοσίευσης Προκαταρκτικής Προκήρυξης στο “προφίλ αγοραστή” της αναθέτουσας αρχής.

vi. Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης στις 10.01.2014 (ΦΕΚ 7) και στις εφημερίδες: «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ - Ημερήσια Πρωινή Οικονομική Εφημερίδα» και «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ - Ημερήσια Πρωινή Οικονομική Εφημερίδα» στις 10.01.2014, «ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ - Καθημερινή Εφημερίδα Νομού Καστοριάς» στις 08.01.2014. Περαιτέρω, η περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για ανάρτηση στις 09.01.2014 στο Εμπορικό Επιμελητήριο Καστοριάς.

vii. Με τη με αρ. 14/654/15.04.2014 Απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙ0Ρ7ΛΨ-424), η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, αποφάσισε “1) την έγκριση του αποτελέσματος του από 31.03.2014 πρακτικού του ανοικτού διαγωνισμού που διενεργήθηκε για την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Καστοριάς, για το σχολικό έτος 2013 – 2014, συνολικού προϋπολογισμού 966.743,51 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (CPV 60130000 Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών) με αριθμό Διακήρυξης 13/2013 και την κατακύρωση του διαγωνισμού: α) για την ομάδα 3 στα ΚΤΕΑΛ Καστοριάς για τα δρομολόγια 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10 και 11, β) για την ομάδα 4 στον Πούλιο Χρήστο του Ιωάννη για το δρομολόγιο 43, στον Μουρατίδη Μιλτιάδη του Κοσμά για τα δρομολόγια 18 και 65, στον Κοσκινάρη Μιχαήλ του Δημητρίου για τα δρομολόγια 12 και 44, στον Δημητρακόπουλο Φώτη του Αργυρίου για τα δρομολόγια 20,23,66 και 69, στο Μουχαρέμη Γιώργο του Ηλία για τα δρομολόγια 21, 29, 37, 38, 67 και 68 και στο Σερεμετίδη Χρήστο του Παναγιώτη για τα δρομολόγια 39, 51 και 62. Τέλος για το δρομολόγιο 53 η επιτροπή πρότεινε να διενεργείται εξ’ ημισείας από τους Δημητρακόπουλο Φώτη του Αργυρίου και Σερεμετίδη Χρήστο του Παναγιώτη, διότι έδωσαν ίδια προσφορά. 2) Για τα υπόλοιπα δρομολόγια, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, αποφασίζεται η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων για την παροχή σύμφωνης γνώμης αυτής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 υποπ. α’ του ΠΔ 60/2007 και την κατευθυντήρια οδηγία 1/2013”.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφερειακή Ενότητα Καστοριάς αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, για την ανάθεση της υπηρεσίας “Μεταφορά μαθητών χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Καστοριάς περιόδου 2013-2014, για τα δρομολόγια των ομάδων 1 και 2 και από την ομάδα 4 όλων των δρομολογίων πλην των 43, 18, 65, 12, 44, 20, 23, 66, 69, 21, 29, 37, 38, 67, 68, 39, 51 και 62 της αριθμ. 13/2013 διακήρυξης προϋπολογισμού 629.143,06€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης ύψους 179.755,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13%) σε συνέχεια διενεργηθέντος άγονου διενθούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για τα εν λόγω τμήματα.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ’, του ν. 4013/2011 (ΦΕΚ 204/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες... 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. [...]»

5. Στην περ. α της παρ. 5 του άρθρου 8 “ Μέθοδοι υπολογισμού κατώτατης αξίας συμβάσεων” του π.δ/τος 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α) «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...», ορίζεται: “5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.”

6. Στην παρ. 1 του άρθρου 6 “ Ποσά των κατωτάτων ορίων των δημοσίων συμβάσεων” (άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) του ιδίου π.δ/τος, ορίζεται: “Το παρόν 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:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του με αρ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των Οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000€ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

7. Στο άρθρο 25 “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), του ιδίου π.δ/τος, ορίζεται: “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της. (...).”

8. Στις παρ. 1 και 5 του άρθρου 30 “Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων” (άρθρο 36 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), του ιδίου π.δ/τος, ορίζεται: “1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται σκόπιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. (...) 5. Οι προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο,....”.

9. Στην παρ. 4 του άρθρου 32 “Προθεσμία για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών” (άρθρο 38 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), του ιδίου π.δ/τος, ορίζεται: “Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), μπορεί κατά γενικό κανόνα, να περιορίζεται σε τριάντα έξι (36) ημέρες, αλλά δεν είναι σε καμία περίπτωση μικρότερη των είκοσι δύο ημερών (22) ημερών. (...) Η βραχύτερη προθεσμία που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο μπορεί να τάσσεται, υπό την προϋπόθεση ότι η προκαταρκτική προκήρυξη έχει περιλάβει όλες τις πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται στην προκήρυξη διαγωνισμού που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII Α, εφόσον οι πληροφορίες αυτές είναι διαθέσιμες κατά τη δημοσίευση της προκήρυξης, και η προκαταρκτική προκήρυξη έχει αποσταλεί προς δημοσίευση μεταξύ ενός ελάχιστου διαστήματος πενήντα δύο (52) ημερών έως ενός μέγιστου διαστήματος δώδεκα (12) μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού”.

10. Στο Π.Δ. 118/07 (ΦΕΚ 150/Α) “Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (Κ.Π.Δ.)”, ορίζεται: άρθρο 4, Κανόνες δημοσιότητας, “2. Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης.....”, στο προτελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 4 “Η δημοσίευση της προκήρυξης στον ελληνικό τύπο δεν γίνεται πριν από την ημερομηνία αποστολής της στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,και δεν μπορεί να περιέχει πληροφορίες διάφορες από τις δημοσιευμένες στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. (...).

11. Στο εδάφιο 21, Κεφ. ΙΙ, παρ. Η του άρθρου 186 “Αρμοδιότητες Περιφερειών” του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 86/Α), όπως αυτό προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 4089/2012 (ΦΕΚ 206/Α) μεταξύ των αρμοδιοτήτων των Περιφερειών περιλαμβάνεται και : «Η μεταφορά μαθητών από τον τόπο διαμονής στο σχολείο φοίτησης, συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς μαθητών σχολείων ειδικής αγωγής, των μουσικών και καλλιτεχνικών σχολείων, καθώς και των απαιτούμενων ενεργειών σε περίπτωση αδυναμίας πραγματοποίησης αυτής», «Από 1.7.2013 η δαπάνη της μεταφοράς μαθητών βαρύνει τους προϋπολογισμούς των Περιφερειών». Στο ν. 4089/2012, ορίζεται: άρθρο 9 “δίνεται η δυνατότητα στις Περιφέρειες να εγγράφουν πίστωση, να δημοπρατούν και να προβαίνουν σε κάθε άλλη ενέργεια για την προετοιμασία της μεταφοράς μαθητών του σχολικού έτους 2013-2014 και πριν από την 1-7-2013», στην παρ. 2 άρθρου 7 “Συμβάσεις Δήμων για τη μεταφορά μαθητών που συνάφθηκαν βάσει της κ.υ.α. αριθ. 35415/28.7.2011 (Β’ 1701) ή άλλες υφιστάμενες συμβάσεις μεταφοράς μαθητών με διάρκεια πέραν της 1.7.2013 λύονται αυτοδικαίως και αζημίως μετά την ημερομηνία αυτή”.

Επακολούθως, με το με αρ. πρωτ. 7807/26.2.2013 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών, εκτέθηκαν οι άμεσες ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβούν οι Περιφέρειες για την προετοιμασία της διαδικασίας

μεταφοράς μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική περίοδο 2013-2014.

12. Στο Κεφάλαιο Γ του άρθρου 2 της με αριθμ. 24001/13 (ΦΕΚ 1449 Β/14-6-2013) ΚΥΑ, με θέμα “Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες”, ορίζεται: “ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών -1. Προϋποθέσεις. α. Εάν η μεταφορά των μαθητών είναι αδύνατη με τη διαδικασία των προηγούμενων παραγράφων, η Περιφέρεια αναθέτει με δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις των Π.Δ/των 60/2007 και 118/2007, τη μεταφορά των μαθητών με κάθε κατάλληλο μεταφορικό μέσο δημόσιας χρήσης που να πληροί τους όρους ασφαλούς μεταφοράς.”“ 2. Κανόνες διαδικασίας σύναψης σύμβασης. α. Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται μέχρι και έξι μήνες πριν την έναρξη των δρομολογίων με βάση τα στοιχεία της παρ.1.β. του άρθρου 5. β. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα έως τρία έτη αρχής γενομένης από την έναρξη του σχολικού έτους αφετηρίας. Οι προσφορές των υποψηφίων αναδόχων υποβάλλονται ανά τμήμα με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) σε ακέραιες μονάδες. γ. Ο σχεδιασμός των δρομολογίων πρέπει να λαμβάνει υπόψη:.....στ. Στο διαγωνισμό προβλέπονται τα εξής δικαιώματα προαίρεσης που δεν μπορούν συνολικά να υπερβαίνουν το 50% του προϋπολογισμού της διακήρυξης: i) Έως και το 20% του προϋπολογισμού κάθε τμήματος του διαγωνισμού για την τροποποίηση των υφιστάμενων δρομολογίων (δηλαδή μείωση ή αύξηση των χιλιομέτρων των δρομολογίων ή μερική αλλαγή διαδρομής που οφείλεται στην ανάγκη να εξυπηρετηθούν νέοι μαθητές κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης ή σε κάποια απρόβλεπτη ανάγκη – π.χ. εκτέλεση δημόσιων έργων επί οδοστρωμάτων), όποτε προκύπτει ανάγκη κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Η επιφύλαξη περί ασκήσεως του δικαιώματος προαίρεσεως πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προκήρυξη και στην αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού. ii) Η δυνατότητα χρονικής παράτασης του αντικειμένου της σύμβασης, με αντίστοιχη αύξηση του συμβατικού αντικειμένου, μέχρι την ολοκλήρωση του επόμενου διαγωνισμού μεταφοράς μαθητών και για διάστημα όχι μεγαλύτερο των τριών μηνών. Η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας της σύμβασης πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προκήρυξη και την αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού.”..... “4. Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης: Για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις ειδικότερες προϋποθέσεις των άρθρων 24 & 25 του Π.Δ/τος 60/2007 αποφασίζει η αναθέτουσα αρχή μετά την κατ’ άρθρο 2 παρ.2 περ. γ. υποπερ. δδ του Ν.4013/2011 προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.”.

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περίπτωσης δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ/τος 60/2007 (Α' 64), περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Λαμβάνοντας υπόψη, ότι το αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατόπιν διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του ιδίου π.δ/τος, σε συνδυασμό με τον συνολικό προϋπολογισμό των προς ανάθεση υπηρεσιών, ήτοι 629.143,06€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης ύψους 179.755,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13%), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ’ άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

14. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς 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 που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ενδεικτικά Δ.Ε.Ε., 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).

Το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό Δ.Ε.Ε., αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, προαναφερθείσα C-57/94, σκέψη 23, προαναφερθείσα C-318/94, σκέψη 14, 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).

15. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του Π.Δ 60/2007, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, προϋπόθεση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, στη βάση της παρ. 1α των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ 60/2007, αποτελεί η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση συνεχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία. (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

16. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας διαπιστώνονται νομικές πλημμέλειες κατά την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγούμενου αιτήματος προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, διαπιστώνεται ότι το έντυπο που απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. είναι το έντυπο της “Προκαταρκτική Προκήρυξης” αντί του ορθού εντύπου που αφορά στην “Προκήρυξη Σύμβασης”. Το ως άνω γεγονός είχε ως αποτέλεσμα, λόγω έλλειψης των σχετικών πεδίων, να μην αποσταλούν στην Ευρωπαϊκή Ένωση και να μη λάβουν γνώση οι ενδιαφερόμενοι μεταξύ άλλων των κατωτέρω ουσιωδών πληροφοριών που αφορούν:

- i) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα, περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα της σύμβασης,
- ii) την τυχόν ύπαρξη δικαιωμάτων προαίρεσης,
- iii) τη διάρκεια της σύμβασης ή την προθεσμία ολοκλήρωσης,
- iv) τις τυχόν απαιτούμενες εγγυήσεις,
- v) το κριτήριο ανάθεσης,
- vi) την προθεσμία παραλαβής των προσφορών.

Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (ΕΣ Τμ. VI 935/2013, 408/2012, 2263, 1780, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

Σημειώνεται ότι όλες οι πληροφορίες που, όπως προαναφέρθηκε, παραλήφθηκαν από τη δημοσίευση της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., περιλαμβάνονται στη δημοσίευση στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ. Ειδικότερα, αναφέρεται i) η δυνατότητα υποβολής για ένα ή περισσότερα τμήματα (“με δυνατότητα υποβολής προσφοράς ή για το σύνολο πινάκων – ομάδων δρομολογίων ή για κάθε πίνακα – ομάδα μεμονωμένα ή για ένα ή για περισσότερα τμήματα του πίνακα 4”), ii) η διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης με τη μορφή της χρονικής παράτασης (“από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και μέχρι το τέλος του σχολικού έτους 2013 – 2014, με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης”), iii) η εγγύηση συμμετοχής (“κάθε προσφορά που συμμετέχει στο διαγωνισμό πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύεται από Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της οποίας το ποσό θα καλύπτει σε ευρώ (€) ποσοστό 5% της προϋπολογισθείσας αξίας για το μέρος της προσφερόμενης υπηρεσίας (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)”), iv) το κριτήριο ανάθεσης (“η ανάθεση της σύμβασης θα γίνει μέσω διαδικασίας δημόσιου διεθνούς τακτικού ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά ανά ομάδα – πακέτο δρομολογίων (εκ των ομάδων Α,Β,Γ και Δ) σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την ισχύουσα νομοθεσία”) και v) η προθεσμία παραλαβής των προσφορών (“η προθεσμία υποβολής προσφορών λήγει στις 13/2/2014 ημέρα Πέμπτη και ώρα 14.30”).

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κανενός υποψηφίου

Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού στις 14.02.2014 σύμφωνα με το σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, δεν παρουσιάσθηκε κανείς υποψήφιος να καταθέσει προσφορά για τα εν λόγω τμήματα.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Σύμφωνα με το Σχέδιο απόφασης για προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, θα ισχύσουν τα οριζόμενα στην αριθμ. 13/2013 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

17. Λαμβάνοντας υπόψη, ως προεκτέθηκε, τη μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου δε στοιχειοθετούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της παρ. 1 περ. α του άρθρου 25 του Π.Δ 60/2007, καθώς υφίσταται παραβίαση των διατάξεων της κοινοτικής αλλά και εθνικής νομοθεσίας.

18. Περαιτέρω, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 ή του άρθρου 24 του ίδιου π.δ.

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 αποφάσισε:

Την απόρριψη του αιτήματος της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας - Περιφερειακής Ενότητας Καστοριάς, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Καστοριάς, περιόδου 2013 – 2014 για τα δρομολόγια των ομάδων 1 και 2 και από την ομάδα 4 όλων των δρομολογίων πλην των 43, 18, 65, 12, 44, 20, 23, 66, 69, 21, 29, 37, 38, 67, 68, 39, 51 και 62 της αριθμ. 13/2013 διακήρυξης προϋπολογισμού 629.143,06€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης ύψους 179.755,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13%), λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 17 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος