



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

292/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)
Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 24η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00, και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, 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. Αναπληρωτής Πρόεδρος: Χρήστος Δετσαρίδης

2. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Μέλη: 3. Καραμανλής Ευάγγελος

4. Κουλούρη Ιωάννα

5. Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

6. Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητές: Παναγιώτα Μπαράκου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια κα Μπαράκου, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Καξιρή, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 6011/04.08.2014 αίτημα της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε στις 06.08.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 3301, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αρ. πρωτ. 6311/05.09.2014 έγγραφο, που παραλήφθηκε στις 04.09.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 3611.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και ειδικών σχολείων Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), Π.Ε. Ρόδου, σχολικού έτους 2014-2015, ως προς τα νησιά

Κάρπαθος, Νίσυρος, Κάλυμνος και Λέρος, προϋπολογισμού 310.322,25€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9% (ήτοι 338.251,26€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

1. Με το με αρ. πρωτ. 6011/04.08.2014 αίτημα της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), Π.Ε. Ρόδου, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε στις 06.08.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 3301, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το με αρ. πρωτ. 6311/05.09.2014 έγγραφο, που παραλήφθηκε στις 04.09.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 3611, η Περιφέρεια Ν. Αιγαίου, Π.Ε. Ρόδου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση των υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και ειδικών σχολείων Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), για το σχολικό έτος 2014-2015, για τις περιπτώσεις των νησιών Καρπάθου, Νισύρου, Καλύμνου και Λέρου, προϋπολογισμού 310.322,25€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 338.251,26€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9%), για τα οποία ο διαγωνισμός (συνολικού προϋπολογισμού 419.149,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 456.872,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9%) απέβη άγονος. Ειδικότερα, για μεν τα νησιά της Καρπάθου, της Νισύρου και της Καλύμνου, ο διεξαχθείς διαγωνισμός (συνολικού προϋπολογισμού τμημάτων 214.068,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) απέβη άγονος, για δε το νησί της Λέρου (προϋπολογισμού 96.253,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), η υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε *“λόγω ελλείψεως δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς”*.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με τη με αρ. 119/2014 Απόφαση (Θέμα 7ο) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (ΑΔΑ: ΒΙ0Ω7ΛΞ-ΨΜ2), η οποία ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση της 21.03.2014 (αρ. Πρακτικού 6), αποφασίστηκαν ομόφωνα τα ακόλουθα:

- α) εγκρίθηκε η με αρ. 2219/19.03.2014 διακήρυξη και οι όροι δημοπράτησης του διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για τη μεταφορά μαθητών Α/βάθμιας και Β/βάθμιας εκπαίδευσης και Ειδικών Σχολείων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Νομού Δωδεκανήσου) για το σχολικό έτος 2014-2015, προϋπολογισμού 456.872,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9%,
- β) συγκροτήθηκαν οι τριμελείς Επιτροπές του εν λόγω Διαγωνισμού (Επιτροπή Παραλαβής – Ελέγχου Δικαιολογητικών και Αξιολόγησης των Προσφορών και Επιτροπή Ενστάσεων) και
- γ) εγκρίθηκε δαπάνη ποσού 456.872,96€ για τη διενέργεια του ως άνω διαγωνισμού.

2.2. Με τη με αρ. 2219/19.03.2014 διακήρυξη, ο Περιφερειάρχης Νοτίου Αιγαίου προκήρυξε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για τη *“Μεταφορά Μαθητών Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης και Ειδικών Σχολείων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Νομού Δωδεκανήσου), για το σχολικό έτος 2014-2015”*, συνολικού προϋπολογισμού 456.872,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9% (CPV: 60130000 - Υπηρεσίες ειδικών οδικών μεταφορών επιβατών). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 07.05.2014 και ως κριτήριο κατακύρωσης το ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) ανά νησί ή νησιά.

Ειδικότερα, στην εν λόγω διακήρυξη ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

Αναφορικά με τα τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης, στο Παράρτημα Δ' ("ΠΙΝΑΚΕΣ ΔΡΟΜΟΛΟΓΙΩΝ ΑΝΑ ΝΗΣΙ") - που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης - παρατίθενται πίνακες με τα δρομολόγια ανά νησί, από τα οποία προκύπτουν τα εξής τμήματα:

ΤΜΗΜΑ 1: Νίσυρος, προϋπολογισμού 23.548,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 25.667,32€)

ΤΜΗΜΑ 2: Κως, προϋπολογισμού 40.759,25€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 44.427,58€)

ΤΜΗΜΑ 3: Κάρπαθος,

σύνολο νησιού 1: προϋπολογισμού 137.208,75€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 149.557,54€)

σύνολο νησιού 2: προϋπολογισμού 11.310,25€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 12.328,17€)

ήτοι γενικό σύνολο: 148.519,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (161.885,71€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.)

ΤΜΗΜΑ 4: Κάλυμνος, προϋπολογισμού 42.001,75 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι 45.781,91€)

ΤΜΗΜΑ 5: Λέρος, προϋπολογισμού 96.253,50€, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.(ήτοι 104.916,32€)

ΤΜΗΜΑ 6: Αστυπάλαια, προϋπολογισμού 12.754,00€, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.(ήτοι 13.901,86€)

ΤΜΗΜΑ 7: Ρόδος, προϋπολογισμού 55.314,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (ήτοι 60.292,26€).

Το άρθρο 2ο ("ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ") του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης ορίζει ότι: «[...] 7. Οι ενδιαφερόμενοι θα υποβάλουν προσφορές για όλα τα νησιά του Νομού Δωδ/σου ή ανά νησί. Αφ' ενός θα γίνονται δεκτές και θα αξιολογηθούν οι προσφορές που θα αφορούν την εκτέλεση ολόκληρου του μεταφορικού έργου του Νομού Δωδ/σου. Αφ' ετέρου στην περίπτωση που δεν υποβληθούν ή κριθούν μη αποδεκτές μετά την αξιολόγησή τους προσφορές για ολόκληρο το μεταφορικό έργο του Νομού Δωδ/σου, θα γίνονται δεκτές και θα αξιολογηθούν προσφορές οι οποίες θα αφορούν το μεταφορικό έργο ανά νησί (όλες τις διαδρομές του νησιού. [...]).»

Επίσης, ως προς το κριτήριο κατακύρωσης, στο άρθρο 6ο ("ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ-ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ") του Παραρτήματος Α' προβλέπεται ότι: «Για την τελική αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω στοιχεία: Για την τελική επιλογή του προμηθευτή κριτήριο είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, η κατακύρωση γίνεται τελικά στον προμηθευτή με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις %, με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Θα γίνονται δεκτές και θα αξιολογηθούν οι προσφορές που θα αφορούν την εκτέλεση ολόκληρου του μεταφορικού έργου του Νομού Δωδ/σου ή ανά νησί της Δωδ/σου. [...].»

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται υποβολή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής 5% επί της προϋπολογισθείσας ετήσιας δαπάνης με Φ.Π.Α. για κάθε νησί ή για όλα τα νησιά, όπως αυτή υπολογίζεται και αναγράφεται στην οικεία στήλη των Πινάκων δρομολογίων του Παραρτήματος Δ'.

Επιπλέον, στο άρθρο 1ο ("ΤΙΜΗ") του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Η Π.Ν.Α. διατηρεί το δικαίωμα της τροποποίησης των δρομολογίων της παρούσης διακήρυξης, αν προκύψουν ανάγκες οι οποίες θα υποδειχθούν από τους Διευθυντές των σχολείων ή κατάργησης δρομολογίων εάν κάποια από τα δρομολόγια του πίνακα καλυφθούν ποικιλοτρόπως, καταργηθούν ή συμπτυχθούν ή και δημιουργία νέων δρομολογίων που θα προκύψουν με την έναρξη του σχολικού έτους 2014-2015, μετά από αίτημα των Δ/ντων των σχολείων και σύμφωνη

γνώμη του αρμοδίου οργάνου. Επίσης, διατηρεί το δικαίωμα της προαίρεσης 20% (άρθρο Κεφάλαιο Γ παρ στ' της ΚΥΑ 24001/14.06.2013)».

2.3. Η υπ' αριθ. πρωτ. 2684/04.04.2014 Περίληψη της ως άνω διακήρυξης:

- α) απεστάλη ηλεκτρονικά για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 24.03.2014,
- β) δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες “Η ΡΟΔΙΑΚΗ” (05.04.2014), “ΚΥΚΛΑΔΙΚΗ” και “Η ΔΡΑΣΙΣ” (07.04.2014), “ΗΜΕΡΗΣΙΑ” (08.04.2014), καθώς και στο με αρ. 248/11.04.2014 Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και
- γ) αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΗΦ7ΛΞ-ΟΥ0) και στην ιστοσελίδα του Δήμου (www.pnai.gov.gr) στις 09.04.2014.

2.4. Στη συνέχεια, με την με αρ. πρωτ. 3397/02.05.2014 ανακοίνωση του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών Δωδεκανήσου, ανακλήθηκε η δημοσιότητα του ως άνω διαγωνισμού λόγω δημοσίευσης στην Ε.Ε.Ε.Ε. του εντύπου που αφορά σε προκαταρκτική προκήρυξη, αντί του ορθού της προκήρυξης σύμβασης. Η εν λόγω ανακοίνωση ανάκλησης δημοσιότητας για την ως άνω διακήρυξη δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” (03.05.2014), “Η ΔΡΑΣΙΣ” (05.05.2014), “ΚΥΚΛΑΔΙΚΗ” και “ΗΜΕΡΗΣΙΑ” (06.05.2014), καθώς και στο με αρ. 308/09.05.2014 Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΦ17ΛΞ-ΔΜΑ).

2.5. Ως εκ τούτου, επαναλήφθηκε η διαδικασία τήρησης των κανόνων δημοσιότητας με τον ορθό τρόπο και ορίστηκε ως νέα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 13.06.2014. Ειδικότερα, η υπ' αριθ. Πρωτ. 3480/05.05.2014 Περίληψη της ως άνω διακήρυξης:

- α) απεστάλη ηλεκτρονικά για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 02.05.2014,
- β) δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες “Η ΡΟΔΙΑΚΗ” και “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” (06.05.2014), “ΚΥΚΛΑΔΙΚΗ” (07.05.2014), “ΗΜΕΡΗΣΙΑ” (09.05.2014) και “Η ΔΡΑΣΙΣ” (12.05.2014), καθώς και στο με αρ. 312/09.05.2014 Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και
- γ) αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΦ7ΛΞ-ΘΟΘ) και στην ιστοσελίδα του Δήμου (www.pnai.gov.gr) στις 07.05.2014.

2.6. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (13.06.2014), σύμφωνα με το από 13.06.2014 Πρακτικό Αποσφράγισης Ελέγχου Δικαιολογητικών και Τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Παραλαβής – Ελέγχου Δικαιολογητικών – Αξιολόγησης των Προσφορών, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Στο διαγωνισμό δήλωσαν συμμετοχή τέσσερις (4) υποψήφιοι:

- α) ΚΑΛΗ ΚΑΘΟΛΙΚΗ, για το σύνολο των δρομολογίων της Αστυπάλαιας,
- β) ΚΤΕΛ ΚΩ ΑΕ, για το σύνολο των δρομολογίων της Κω,
- γ) ΑΣΒΕΣΤΑΣ ΘΕΟΔΩΡΟΣ, για μέρος των δρομολογίων της Λέρου και
- δ) ΜΑΛΛΑΝΔΡΗΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ, για το σύνολο των δρομολογίων της Ρόδου.

Αναφορικά με τη συμμετοχή του υποψηφίου ΑΣΒΕΣΤΑ ΘΕΟΔΩΡΟΥ, αναφέρονται τα ακόλουθα: “η συμμετοχή της εταιρίας αφορούσε στο νησί της ΛΕΡΟΥ, δεν συμμετείχε για το σύνολο των δρομολογίων, και από τον έλεγχο του υποβληθέντος φακέλου διαπιστώθηκε ότι:

- δεν περιείχε φάκελο με την ένδειξη “Τεχνική Προσφορά”
- η Οικονομική Προσφορά δεν ήταν κλεισμένη σε χωριστό φάκελο

- η εγγυητική συμμετοχής δεν κάλυπτε όλα τα δρομολόγια
- δεν υπήρχε η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 1 παρ.1γ του Παραρτήματος Α

Ο υποψήφιος δεν γίνεται δεκτός για τη συνέχεια της διαδικασίας”.

Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώθηκε ότι «Για τα νησιά ΚΑΡΠΑΘΟΣ, ΝΙΣΥΡΟΣ, ΚΑΛΥΜΝΟΣ δεν προσήλθε κανείς να καταθέσει προσφορά και ως εκ τούτου προκύπτει άγονος διαγωνισμός στα συγκεκριμένα νησιά. Για το νησί της ΛΕΡΟΥ λόγω μη αποδεκτής προσφοράς ο διαγωνισμός προκύπτει άγονος. Για τα δρομολόγια των νησιών ΑΣΤΥΠΑΛΑΙΑ, ΚΩ, ΡΟΔΟΥ: Η επιτροπή του διαγωνισμού [...] εισηγείται τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας των υποψηφίων για τ' ανωτέρω νησιά στο επόμενο στάδιο.».

2.7. Με την με αρ. 267/2014 (Θέμα 22ο) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (ΑΔΑ: 6ΟΑΟ7ΛΞ-1ΥΥ), η οποία ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση της 03.07.2014 (Πρακτικό με αρ. 11), αποφασίστηκαν τα κάτωθι:

- α) εγκρίθηκε το από 13.06.2014 Πρακτικό αποσφράγισης ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών (βλ. αναλυτικά ανωτέρω, υπό στοιχείο 2.7) και
- β) εγκρίθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα δρομολόγια των νησιών Αστυπάλαιας, Κω και Ρόδου.

2.8. Στη συνέχεια, κατά την ημερομηνία ανοίγματος των οικονομικών προσφορών (ήτοι 22.07.2014), σύμφωνα με το από 22.07.2014 Πρακτικό αποσφράγισης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής παραλαβής-ελέγχου δικαιολογητικών-αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή κατόπιν του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων που κρίθηκαν κατάλληλοι κατά το στάδιο των τεχνικών προσφορών, πρότεινε την ανάθεση του έργου της μεταφοράς μαθητών για το σχολικό έτος 2014-2015 στους υποψήφιους αναδόχους ΚΑΛΗ ΚΑΘΟΛΙΚΗ για το νησί Αστυπάλαια, ΚΤΕΛ ΚΩ ΑΕ για το νησί της Κω και Μαλανδρή Βασίλειο για το νησί της Ρόδου.

2.9. Με την με αρ. 315/2014 (Θέμα 34ο) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (ΑΔΑ: 7ΘΝΧ7ΛΞ-ΥΗ0), η οποία ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση της 31.07.2014 (Πρακτικό με αρ. 12), αποφασίστηκαν τα κάτωθι:

- α) εγκρίθηκε το από 22.07.2014 Πρακτικό αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, με το οποίο ανακηρύχθηκαν προσωρινοί μειοδότες οι ΚΑΛΗ ΚΑΘΟΛΙΚΗ για το νησί Αστυπάλαια, ΚΤΕΛ ΚΩ ΑΕ για το νησί της Κω και Μαλανδρή Βασίλειο για το νησί της Ρόδου, και
- β) εγκρίθηκε η αποστολή του φακέλου στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αναφορικά με τις περιπτώσεις των νησιών Καρπάθου, Νισύρου, Καλύμνου και Λέρου, για τα οποία ο διαγωνισμός απέβη άγονος.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Ν. Αιγαίου αιτείται με το αρ. πρωτ.οικ. 6011/04.08.2014, όπως συμπληρώθηκε, την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση των υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και ειδικών σχολείων Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), για το σχολικό έτος 2014-2015, για τις περιπτώσεις των νησιών Καρπάθου, Νισύρου, Καλύμνου και Λέρου, προϋπολογισμού 310.322,25€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ήτοι 338.251,26€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9%, για τα οποία ο διαγωνισμός (συνολικού προϋπολογισμού 419.149,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 456.872,96€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9%) απέβη άγονος, επικαλούμενη το άρθρο 25 παρ. 1 του π.δ. 60/2007. Ειδικότερα, για μεν τα νησιά της Καρπάθου, της Νισύρου και της Καλύμνου, ο

διεξαχθείς διαγωνισμός (συνολικού προϋπολογισμού τμημάτων 214.068,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) απέβη άγονος, για δε το νησί της Λέρου (προϋπολογισμού 96.253,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), η υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε “λόγω ελλείψεως δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς”.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, «..Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε εργάσιμων (15) 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 της Αρχής. [...]».

5. Στην παρ. 1 του άρθρου 6 «Ποσά των κατωτάτων ορίων των δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18/EK) του π.δ/τος 60/2007, ορίζεται ότι: «...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 A, 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 B...».

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/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόσθηκαν στις 134.000€ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

6. Στην περ. α της παρ. 5 του άρθρου 8 «Μέθοδοι υπολογισμού κατώτατης αξίας συμβάσεων» του π.δ/τος 60/2007, ορίζεται ότι: «...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...».

7. Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 30 οδηγίας 2004/18/EK), ορίζεται ότι «...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές...».

8. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ιδίου π.δ., «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK), 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» [...].

9. 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 : «...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 άρθρο 9 του ν. 4089/2012, ορίζεται ότι: “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”.

10. Στο Κεφάλαιο Γ του άρθρου 2 της με αριθμ. 24001/13 (ΦΕΚ 1449 Β/14-6-2013) ΚΥΑ, με θέμα «Μεταφορά μαθητών δημοσίων 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 μο-

νάδες. 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 προαιρέσεως 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...».

11. Τέλος, στο άρθρο 49 του ν. 4274/2014 ορίζεται ότι : «...1.α. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι διαγωνισμοί για τη μεταφορά μαθητών σχολικού έτους 2014–2015 έχουν δημοσιευθεί αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί έως την έναρξη του σχολικού έτους, η Οικονομική Επιτροπή μπορεί, κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων, να αποφασίζει την ανάθεση εκτέλεσης των σχετικών δρομολογίων στους προσωρινούς μειοδότες έως την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων και όχι πέραν της 28.2.2015. Εάν στις ανωτέρω περιπτώσεις δεν έχουν αναδειχθεί προσωρινοί μειοδότες, η Οικονομική Επιτροπή μπορεί να αναθέτει για το ίδιο χρονικό διάστημα την εκτέλεση των δρομολογίων κατόπιν πρόχειρου διαγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 2362/1995 (Α' 247), όπως ισχύει, τηρουμένων των προϋποθέσεων διαφάνειας και ανταγωνισμού. Με την ολοκλήρωση των αρχικών διαγωνισμών οι συμβάσεις των προηγούμενων εδαφίων λύονται αυτοδικαίως και αζημίως. β. Στις ανωτέρω περιπτώσεις, το συμβατικό κόστος εκάστου δρομολογίου δεν μπορεί να υπερβαίνει τη μέγιστη αποζημίωση που προκύπτει από την εφαρμογή της υπ' αριθμ. 24001/11.6.2013 κ.υ.α. (Β' 1149). 2. Ο προβλεπόμενος, σύμφωνα με το άρθρο 278 του Ν. 3852/2010 (Α' 87), έλεγχος για τις συμβάσεις της προηγούμενης παραγράφου, ποσού ύψους άνω των 200.000 ευρώ και χωρίς ανώτατο όριο, διενεργείται από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών του μεγαλύτερου Δήμου της Περιφερειακής Ενότητας στην οποία αφορά η σύμβαση μεταφοράς μαθητών. 3. Από τη δημοσίευση του παρόντος δεν εφαρμόζεται η παρ. 6 του άρθρου 10 του π.δ. 118/2007 (Α' 150) στις αντίστοιχες διαδικασίες για τη μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες...».

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», σε συνέχεια του προηγηθέντος εν μέρει άγονου ανοικτού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 419.149,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ειδικότερα, το εν λόγω αίτημα αφορά σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, το οποίο αποτελεί τμήμα (συνολικού

προϋπολογισμού των αιτούμενων τμημάτων 310.322,25€ χωρίς ΦΠΑ) ενός ενιαίου διαγωνισμού (προϋπολογισμού 419.149,50€ ευρώ). Ως εκ τούτου, για το εν λόγω αίτημα της Περιφέρειας Ν. Αιγαίου (Ν. Δωδ/σου) συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

13. 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/ΕΚ 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).

14. Εν προκειμένω η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στη σωστή διάταξη νόμου, αναφορικά με τα νησιά της Καρπάθου, της Νισύρου και της Καλύμνου, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμιά προσφορά, κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007. Αναφορικά δε με το νησί της Λέρου κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, δεδομένου ότι υπεβλήθη μια προσφορά, η οποία απορρίφθηκε "λόγω ελλείψεως δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφορά", όπως αναλυτικά περιγράφεται στο σημείο 2.6 του παρόντος, ήτοι ως απαράδεκτη.

15. Με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007 προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

16. Ομοίως, με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την 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 και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

17. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο (α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται 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).

Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

18.1. α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), με την υπ' αρ. Πρωτ. 2219/19.03.2014 Διακήρυξη, προσέφυγε σε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών των δημόσιων σχολικών μονάδων Α'/θμιας και Β'/θμιας Εκπαίδευσης, για το σχολικό έτος 2014-2015, προϋπολογισμού 419.149,50€ μη συμ/νου ΦΠΑ 9% , με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή.

Ωστόσο, από τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι στο αναλυτικό κείμενο της διακήρυξης αναγράφεται στο Παράρτημα Β' αυτής ότι η αναθέτουσα αρχή *“ διατηρεί το δικαίωμα προαίρεσης 20% (άρθρο Κεφάλαιο Γ' παρ στ' της ΚΥΑ 24001/14.06.2013) ”*, χωρίς περαιτέρω ανάλυση ως προς τον προϋπολογισμό ή τυχόν ανανεώσεις/παρατάσεις της σύμβασης. Η εν λόγω απλή αναφορά και δη στο παράρτημα της διακήρυξης, έχει ως αποτέλεσμα η πρόβλεψη των δικαιωμάτων προαίρεσης να καθίσταται μη διακριτή και μη διατυπωμένη με σαφήνεια και ακρίβεια. Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιαδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία μεταξύ άλλων συγκαταλέγονται τα δικαιώματα προαίρεσης) στον ημεδαπό τύπο και την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, στην περίληψη της διακήρυξης που απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ παραλείπεται εντελώς ουσιαδής πληροφορία του ελάχιστου περιεχομένου της διακήρυξης, η οποία στοχεύει στην επίτευξη πλήρους διαφάνειας και στην προστασία του ανταγωνισμού, και συγκεκριμένα στο πεδίο *“II.2.2) Πληροφορίες σχετικά με δικαιώματα προαίρεσης”* έχει συμπληρωθεί αρνητική απάντηση, ούτε γίνεται σχετική καμία αναφορά στο ποσοστό 20% που αναγράφεται στη διακήρυξη. Περαιτέρω, το ανωτέρω στοιχείο έχει παραληφθεί και από την περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και στο Φ.Ε.Κ., καίτοι η σχετική ΚΥΑ ορίζει ρητά στο Κεφάλαιο Γ, άρθρο 2 περ. στ' ότι *“ η επιφύλαξη περί ασκήσεως του δικαιώματος προαίρεσης πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προκήρυξη και στην αναλυτική διακήρυξη του διαγωνι-*

σμού". (βλ. Σχετικά και εκτενή αναφορά στο ζήτημα αυτό στην Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της ΕΑΑ-ΔΗΣΥ, ΑΔΑ 6162ΟΞΤΒ-4ΕΓ, με θέμα "Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών", η οποία είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα της ΕΑΑ-ΔΗΣΥ).

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή εισάγει στη διακήρυξη δικαίωμα προαίρεσης, χωρίς ωστόσο να έχει προϋπολογίσει το ποσοστό αυτό στο συνολικό προϋπολογισμό της σύμβασης, παρότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 8 παρ. 1, 30 παρ. 1 και του Παραρτήματος VII Α του π.δ. 60/2007 συνάγεται σχετική υποχρέωσή της (Ε.Σ./Τμ.6/3037/2010, βλ. επίσης Πρ. IV Τμ. Ε.Σ. 15/2008, 162/2007, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Απόφ. 64/2014, 534/2013).

Ωστόσο, τόσο η ασαφής διατύπωση του ουσιώδους αυτού όρου της διακήρυξης και δη του όρου για τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, όσο και η παράλειψη των διατυπώσεων δημοσιότητας, συνιστούν νομικές πλημμέλειες, οι οποίες κρίνεται ότι δεν ήταν ικανές από μόνες τους να αποτρέψουν οικονομικούς φορείς από τη συμμετοχή τους στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία.

Ειδικότερα, η Αρχή, κρίνοντας το πραγματικό κάθε αιτήματος και δη της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, εξετάζει όλες τις παραμέτρους που τυχόν οδήγησαν στο άγονο αποτέλεσμα ενός διαγωνισμού ή και σε τυχόν περιορισμένη συμμετοχή του. Η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, αφορά σε μια περιορισμένη αγορά, αυτήν της παροχής υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών και δη σε μια γεωγραφική περιοχή (αυτήν του ΝΑ Αιγαίου), η οποία αποτελείται από σύνολο απομακρυσμένων περιοχών, οι οποίες δεν παρουσιάζουν, εκ των πραγμάτων, επαρκή αριθμό οικονομικών φορέων δραστηριοποιούμενων στην παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Οι παραδοχές αυτές, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι πράγματι υπεβλήθησαν προσφορές για ορισμένα από τα τμήματα του υπό κρίση διαγωνισμού, άρα, διαπιστώθηκε περιορισμένη – έστω- συμμετοχή οικονομικών φορέων, αποτελεί μια επιπλέον ένδειξη υπέρ της άποψης ότι οι παραπάνω πλημμέλειες δεν ήταν ικανές, από μόνες τους, να αποτρέψουν δυνητικούς οικονομικούς φορείς από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό.

Συνεπώς, η Αρχή κρίνει ότι οι παραπάνω νομικές πλημμέλειες που διαπιστώνονται κατά την εξέταση της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν είναι ουσιώδεις, δεδομένου ότι δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί η άποψη ότι συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

18.2. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007, ήτοι της υποβολής μη κανονικών προσφορών ή προσφορών που είναι απαράδεκτες:

Σύμφωνα με το από 13.06.2014 Πρακτικό Αποσφράγισης προσφορών και ελέγχου τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. 267/2014 Απόφαση (Θέμα 22ο) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, διαπιστώθηκε ότι η προσφορά για το νησί της Λέρου είναι μη αποδεκτή, καθόσον δεν πληρούσε τιθέμενες, εκ της διακήρυξης, προϋποθέσεις (και ειδικότερα: "η συμμετοχή της εταιρίας (ΑΣΒΕΣΤΑ ΘΕΟΔΩΡΟΥ) αφορούσε στο νησί της ΛΕΡΟΥ, δεν συμμετείχε για το σύνολο των δρομολογίων, και από τον έλεγχο του υποβληθέντος φακέλου διαπιστώθηκε ότι:

- δεν περιείχε φάκελο με την ένδειξη "Τεχνική Προσφορά"
- η Οικονομική Προσφορά δεν ήταν κλεισμένη σε χωριστό φάκελο
- η εγγυητική συμμετοχής δεν κάλυπτε όλα τα δρομολόγια
- δεν υπήρχε η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 1 παρ.1γ του Παραρτήματος Α

Ο υποψήφιος δεν γίνεται δεκτός για τη συνέχεια της διαδικασίας").

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι συντρέχει η β) προϋπόθεση της υποβολής «απαράδεκτης» προσφοράς για την εφαρμογή της περ. 1 της παρ. α του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007 για τα εν λόγω τμήματα-δρομολόγια.

18.3. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, ήτοι της μη υποβολής προσφοράς ή προσφοράς που δεν κρίνεται κατάλληλη ή την μη ύπαρξη υποψηφίου:

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα (υπό 18.2.) Πρακτικά και Αποφάσεις, διαπιστώθηκε ότι «για τα νησιά ΚΑΡΠΑΘΟΣ, ΝΙΣΥΡΟΣ, ΚΑΛΥΜΝΟΣ δεν προσήλθε κανείς να καταθέσει προσφορά και ως εκ τούτου προκύπτει άγονος διαγωνισμός [...]». Επομένως, ως προς τα συγκεκριμένα νησιά συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

18.4. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Σύμφωνα με το αναγραφόμενο στο αίτημα, αλλά και στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του αρμοδίου οργάνου, αφενός μεν γίνεται επίκληση της άρθρου 25 παρ. 1 του π.δ. 60/2007, αφετέρου δε γίνεται ρητή αναφορά ότι «οι απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής, το αντικείμενο και οι ουσιώδεις όροι της σύμβασης, καθώς και ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές του έργου θα είναι σύμφωνες με το εγκεκριμένο τεύχος διακήρυξης[...]».

19. Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, διαπιστώνεται ότι για την ανάθεση της σύμβασης υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και ειδικών σχολείων Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), για το σχολικό έτος 2014-2015, τυγχάνουν εφαρμογής για: α) τα νησιά της Καρπάθου, Νισύρου, Καλύμνου, συνολικού προϋπολογισμού τμημάτων 214.068,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για τα οποία δεν υπεβλήθη καμιά προσφορά, οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, και β) το νησί της Λέρου, προϋπολογισμού 96.253,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για το οποίο υποβλήθηκε απαράδεκτη προσφορά, το άρθρο 24 παρ. 1α, με δημοσίευση προκήρυξης, με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της αρχικής διακήρυξης.

Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για τα ανωτέρω προϋπολογιζόμενα ποσά, χωρίς να δύναται να συμπεριλάβει, ως μέρος του αντικειμένου της διαπραγμάτευσης, ποσά που προκύπτουν από τυχόν άσκηση δικαιωμάτων προαίρεσης.

Ως εκ τούτου, η διαπραγμάτευση δεν μπορεί να διενεργηθεί παρά μόνο για τα προαναφερόμενα προϋπολογισθέντα ποσά και όχι και για επιπλέον ποσά που τυχόν ανακύπτουν από άσκηση δικαιωμάτων προαίρεσης.

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, αποφασίζει ομόφωνα:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), 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 υπηρεσιών μεταφοράς

μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και ειδικών σχολείων Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (Ν. Δωδεκανήσου), για το σχολικό έτος 2014-2015, για: α) τα νησιά της Καρπάθου, Νισύρου, Καλύμνου, συνολικού προϋπολογισμού τμημάτων 214.068,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, και β) το νησί της Λέρου, προϋπολογισμού 96.253,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 24 παρ. 1α, με δημοσίευση προκήρυξης και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της αρχικής διακήρυξης, καθώς και με τον όρο της μη διενέργειας διαπραγμάτευσης για ποσά που ανακύπτουν από τυχόν άσκηση δικαιωμάτων προαίρεσης, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 24 Σεπτεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Χρήστος Δετσαρίδης