



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

346/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 11η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) 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:

Πρόεδρος : Ράϊκος Δημήτριος
Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγήτρια: Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 15026/20-10-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Πάρου, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 21-10-2014 με αρ. Πρωτ. 4386.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση του άρθρου 25 παρ. 1α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης, προϋπολογισμού 456.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 528.960,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%, διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, που αποτελούν το Τμήμα 3 του διενεργηθέντος δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την “Προμήθεια Εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου”, συνολικού προϋπολογισμού 786.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 911.760,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας τεσσάρων μηνών, που έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “Περιβάλλον Αειφόρος Ανάπτυξη 2007-2013”

Με το υπ' αρ. πρωτ. 15026/20-10-2014 έγγραφο αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 21-10-2014 με αρ. πρωτ. 4386, ο Δήμος Πάρου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., 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 και χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, κατ' επίκληση του άρθρου 25 παρ. 1α του π.δ. 60/2007, "λόγω του ότι καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη", για την ανάθεση της προμήθειας ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης, προϋπολογισμού 456.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 528.960,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%, διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών. Η εν λόγω προμήθεια αποτελεί το Τμήμα 3 του διενεργηθέντος δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την "Προμήθεια Εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου", συνολικού προϋπολογισμού 786.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 911.760,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας τεσσάρων μηνών και έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα "Περιβάλλον Αειφόρος Ανάπτυξη 2007-2013".

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από όλα τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

1. Με την αρ πρωτ. 3398/21-09-2011 απόφαση του Περιφερειάρχη Νοτίου Αιγαίου εντάχθηκε η Πράξη «Προμήθεια εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου» με κωδικό MIS 355435 στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Περιβάλλον – Αειφόρος Ανάπτυξη 2007-2013». Με το αρ. πρωτ. 4571/28-11-2012 έγγραφο της Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου με θέμα (Προέγκριση δημοπράτησης του Υποέργου «Προμήθεια εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου» της ομότιτλης πράξης ενταγμένης στο Ε.Π.ΠΕΡ.Α.Α. 2007-2013, με κωδ. ΟΠΣ 355435), διατυπώθηκε σύμφωνη γνώμη για τα σχέδια των τευχών δημοπράτησης και τη διαδικασία δημοπράτησης του ανωτέρω Υποέργου, συνολικού προϋπολογισμού 911.760,00 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%.

2. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 437/18-12-2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου εγκρίθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης και η προκήρυξη δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για το ανωτέρω Υποέργο. Με την υπ' αριθμ. 10/27-02-2013 (Α.Δ.Α.: ΒΕΔΑΩΞΓ-ΝΗ8) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε η δέσμευση και ψηφίστηκε η διάθεση της σχετικής πίστωσης και με την υπ' αριθμ. 39/30-04-2013 απόφασή της καθορίστηκαν οι όροι του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την ανωτέρω προμήθεια. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στην ιστοσελίδα του Δήμου. Περίληψη αυτής απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ.

Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 22-7-2013. Για το Τμήμα 3 υπεβλήθη μία προσφορά από την εταιρεία "Δ.Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Τ.Ε.", η οποία αναφερόταν σε τεμαχιστές του εργοστασίου κατασκευής HAMMEL.

Με την αρ. 89/2013 (ΑΔΑ: ΒΛΩΥΩΞΓ-ΖΗ6) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου λόγω του ότι: "α) δεν υπήρξε ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό για όλα τα Τμήματα (για το Τμήμα 1 υπεβλήθησαν δύο προσφορές από τις εταιρείες "ΑΦΟΙ ΜΑΛΛΙΑΡΟΠΟΥΛΟΙ & ΣΙΑ Ε.Ε." και "ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ Α.Ε." και για το Τμήμα 2 μία προσφορά από την εταιρεία "ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ Α.Ε."), β) τη δεδομένη χρονική στιγμή της διενέργειας του διαγωνισμού για το Τμήμα 3, φαίνεται τα δύο εργοστάσια κατασκευής HAAS και HAMMEL να αντιπροσωπεύονται στην Ελλάδα από την εταιρεία "Δ.Φ. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Τ.Ε.", η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι "δεν υπήρξε επαρκής ανταγωνισμός και κατά συνέπεια δεν εξασφαλίζεται το δημόσιο συμφέρον" αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού για όλα τα επί μέρους Τμήματα της προμήθειας και η επανάληψή του, με τροποποίηση των όρων και των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης.

3. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 117/14-4-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ: ΒΙΦΓΩΞΓ-444) εγκρίθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης και η προκήρυξη δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για το ανωτέρω Υπόεργο. Με την υπ' αριθμ. 41/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε η δέσμευση και ψηφίστηκε η διάθεση της πίστωσης και με την υπ' αριθμ. 55/2014 απόφασή της καθορίστηκαν οι όροι του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την ανωτέρω προμήθεια.

4. Ακολούθως, με την υπ' αρ. πρωτ. 7167/02-6-2014 διακήρυξη (αρ. Διακήρυξης 2/2014) ο Δήμαρχος Πάρου προκήρυξε τη διενέργεια δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, με τροποποιημένες τεχνικές προδιαγραφές, για την προμήθεια "Εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου", συνολικού προϋπολογισμού 786.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 911.760,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16% με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (Παράρτημα Β άρθρα 2.2. και 3.1.), ο διαγωνισμός διαιρείται σε τρία διακριτά επί μέρους Τμήματα, ως εξής: Τμήμα 1: "Προμήθεια ενός (1) κάδου θραυστήρα, ενός (1) κάδου κοσκίνου και ενός (1) ηλεκτρομαγνήτη διαχωρισμού", προϋπολογισμού 120.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 139.200,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%, Τμήμα 2: "Προμήθεια ενός (1) ερπυστριοφόρου εκκαφέα", προϋπολογισμού 210.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 243.600,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16% και Τμήμα 3: "Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης, προϋπολογισμού 456.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 528.960,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 18-7-2014 και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 21-7-2014 και ώρα 12:30.

5. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 02-6-2014 (2014/S 106-186285) και δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 371/06-6-2014), καθώς και στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» στις 17-6-2014, στις ημερήσιες Νομαρχιακές "Κυκλαδική" και "Κοινή Γνώμη" στις 17-6-2014 και στην εβδομαδιαία Νομαρχιακή "Ο Λόγος των Κυκλάδων" στις 19-6-2014. Επίσης, περίληψη αυτής απεστάλη στα Επιμελητήρια της χώρας και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Ω04ΜΩΞΓ-1Μ7), καθώς επίσης και στον πίνακα ανακοινώσεων του Δημοτικού Καταστήματος Πάρου. Τέλος, η απόφαση διακήρυξης και τα παραρτήματά της αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 04-6-2014 (www.paros.gr).

6. Κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού υπεβλήθη η αρ. πρωτ. 8648/27-6-2014 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας "ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Β.Τ.Ε.", η οποία απερρίφθη με την αρ. 102/11-7-2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

Επιπρόσθετα, ο Δήμος Πάρου, μετά την υποβολή σχετικών αιτημάτων επί του διαγωνισμού, απέστειλε, με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 7706/18-6-2014, 8243/10-7-2014, 9242/11-7-2014, 9439/11-7-2014 και 9567/14-7-2014, διευκρινίσεις, τις οποίες και ανήρτησε στην ιστοσελίδα του. Αναφορικά με την υποχρέωση υποβολής υπεύθυνων δηλώσεων, ο Δήμος Πάρου παραπέμπει στα άρθρα 4.1 και 12 της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι "Οι ζητούμενες από την Διακήρυξη Υπεύθυνες Δηλώσεις δηλώνονται ρητά ως τέτοιες και θα συνοδεύονται πάντοτε με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής, του υπογράφοντα, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην παρούσα διακήρυξη (βλ. Άρθρο 12.III 1) Υπεύθυνη Δήλωση για τη μη καταδίκη με αμετάκλητη απόφαση για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες κλπ. και Υπεύθυνη Δήλωση για τη μη κήρυξη σε πτώχευση και σε διαδικασία κήρυξης πτώχευσης, για τις οποίες ρητώς ορίζεται στην διακήρυξη ότι δεν απαιτείται η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής). Όλες οι ζητούμενες από την Διακήρυξη Υπεύθυνες Δηλώσεις μπορεί να φέρουν ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών". Επιπλέον, ο Δήμος Πάρου αναφέρει ότι "Για την παροχή της οικονομικής και χρηματοπιστωτικής επάρκειας, οφείλει ο τρίτος φορέας να πιστοποιήσει ότι διαθέτει αυτήν, με ένα ή περισσότερους από τους τρόπους που προβλέπει η διακήρυξη στο άρθρο 12.III.13) παρ. ι)-iii). Ταυτοχρόνως για να αποδείξει ότι υφίσταται νομίμως, οφείλει να κατατεθεί

πιστοποιητικό Επιμελητηρίου αυτού, και αν ο νόμος δεν προβλέπει άδεια λειτουργίας για οικονομικό φορέα, τότε αντίγραφο του καταστατικού του, νομίμως θεωρημένο”.

7. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 21-7-2014 ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (ΕΔΔ), η οποία συγκροτήθηκε με την υπ’ αριθ. 97/08-7-2014 (ΑΔΑ: ΩΕ60ΩΞΓ-2ΞΓ) Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής. Σύμφωνα με το υπ’ αρ. 1 Πρακτικό (αρ. πρωτ. 11743/20-8-2014) “1ο Στάδιο: Αποσφράγιση ενιαίου κυρίως φακέλου και επί μέρους φακέλου δικαιολογητικών και έλεγχος των στοιχείων και δικαιολογητικών συμμετοχής (στάδιο ποιοτικής επιλογής)”, στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι εταιρείες:

“ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ Α.Ε.” για το Τμήμα 1: “Προμήθεια ενός (1) κάδου θραυστήρα, ενός (1) κάδου κόσκινου και ενός (1) ηλεκτρομαγνήτη διαχωρισμού”.

“ΕΡΓΟΝ ΤΖΑΝΙΔΑΚΗΣ Ε.Π.Ε.”, UNITRACK Α.Ε.Ε.” και “ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ Α.Ε.” για το Τμήμα 2: “Προμήθεια ενός (1) ερπυστριοφόρου εκσκαφέα με κάδο και σφυρί”.

“ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε.” και “ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε.” για το Τμήμα 3: “Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης”.

8. Μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού πρότεινε την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών “ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ Α.Ε.” για το Τμήμα 1, UNITRACK Α.Ε.Ε.” και “ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ Α.Ε.” για το Τμήμα 2, ενώ πρότεινε την απόρριψη των υπολοίπων προσφορών. Ειδικότερα, όπως προβλέπεται στο ανωτέρω 1ο Πρακτικό της ΕΔΔ, η Επιτροπή πρότεινε την απόρριψη των προσφορών και τον αποκλεισμό τους από τη συνέχιση του διαγωνισμού των εταιρειών:

1) “ΕΡΓΟΝ ΤΖΑΝΙΔΑΚΗΣ Ε.Π.Ε.” για το Τμήμα 2, διότι “δεν προσκόμισε την Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 12 παρ. 12.ΙΙΙ.9 του παραρτήματος Β της Διακήρυξης για επίδειξη λειτουργίας ίδιου μηχανήματος με το προσφερόμενο, η υποβολή της οποίας είναι επί ποινή αποκλεισμού”,

2) “ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε.” για το Τμήμα 3, διότι “α) οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του άρθρου 12 παρ. 12.ΙΙΙ.5, 12.ΙΙΙ.9, 12.ΙΙΙ.10, 12.ΙΙΙ.11 και 12.ΙV.ii του παραρτήματος Β της Διακήρυξης που προσκόμισε η εταιρεία δεν συνοδεύονταν με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντα. β) Δεν υποβλήθηκε ο ισολογισμός της εταιρείας για την οικονομική χρήση 2012, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 12.ΙΙΙ.13 (ii) του παραρτήματος Β της Διακήρυξης. γ) Η Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 12 παρ. 12.ΙV.i του παραρτήματος Β της Διακήρυξης, δηλαδή η Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της κατασκευάστριας εταιρείας KOMPTECH GmbH, δεν αναφέρει ρητά ότι παρέχει τη δάνεια επαγγελματική εμπειρία της, για τον προσφερόμενο δευτερογενή θραυστήρα της εταιρείας PEZZOLATO – Office Construzioni Meccaniche S.p.a. Η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συμμετοχής είναι επί ποινή αποκλεισμού”.

3) “ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε.” για το Τμήμα 3, διότι “α) Η Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 12 παρ. 12.ΙV.i του παραρτήματος Β της Διακήρυξης που προσκόμισε η εταιρεία δηλαδή η Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας HUSMANN GmbH, δεν συνοδεύεται με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντα κ. Gerhard Husmann. β) Η Άδεια λειτουργίας του παρόχου της δάνειας εμπειρίας, ως δημόσιο έγγραφο εκδοθέν σε κράτος εκτός Ελλάδος δεν είναι νόμιμα επικυρωμένο είτε από το αρμόδιο Προξενείο της χώρας αυτής, είτε με την επίθεση της σφραγίδας “Apostile”, σύμφωνα με την συνθήκη της Χάγης της 05-10-61 (που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984), ώστε να πιστοποιείται η γνησιότητά της. Η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συμμετοχής είναι επί ποινή αποκλεισμού”.

9. Ακολούθως, η εταιρεία “ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε.” κατέθεσε το αρ. Πρωτ. 11235/08-8-2014 υπόμνημα, στο οποίο δηλώνει ότι αμφισβητεί ότι η Komptech παρέχει για λογαριασμό της “ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.” την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα όσον αφορά τον προσφερόμενο δευτερογενή θραυστήρα κατασκευής PEZZOLATO S.p.A, “καθόσον οι δύο εταιρείες (Komptech και Pezzolato) είναι ανταγωνίστριες μεταξύ τους” και αιτείται “η Επιτροπή Διαγωνισμού να ζητήσει εγγράφως από το εργοστάσιο Komptech να δηλώσει υπεύθυνα ότι στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού παρέχει την απαιτούμενη δάνεια εμπειρία και για το μηχάνημα δευτερογενούς θραύσης που είναι του Ιταλικού εργοστασίου PEZZOLATO και ότι είναι σε θέση να παρέχει υπηρεσίες συντήρησης και επισκευών και παροχή γνήσιων εργοστασιακών ανταλλακτικών για την εύρυθμη λειτουργία του μηχανήματος PEZZOLATO”.

10. Κατά του υπ' αρ. πρωτ. 11743/20-8-2014 Πρακτικού Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού υπεβλήθη η αρ. πρωτ. 12133/26-8-2014 ένσταση της εταιρείας "ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε.", με την οποία η εν λόγω υποψήφια στον διαγωνισμό εταιρεία προσέβαλε τους ανωτέρω τρεις λόγους απόρριψής της, όπως αυτοί ορίζονται στο εν λόγω Πρακτικό (βλ. ανωτέρω παρ. 9.2.). Ειδικότερα, με την εν λόγω ένσταση η εταιρεία ζήτησε να τροποποιηθεί/ακυρωθεί το Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για τους κάτωθι λόγους: *"α) Βάσει πρόσφατου νόμου δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή ΚΕΠ, ακόμη κι αν άλλως ορίζεται στην κάστοτε προκήρυξη (Ν. 4250/2014), β) προσκόμισε το ΦΕΚ ΤΑΕ % ΕΠΕ 4700/16-05-2014, στο οποίο έχει δημοσιευθεί ο ισολογισμός για την οικονομική χρήση 2012, γ) ο πάροχος δάνειας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (Komrtech GmbH) προσκόμισε όλα τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη νομιμοποιητικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων και υπεύθυνη δήλωση με το περιεχόμενο που προβλέπει η παρ. (i) 12.IV"*.

11. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 12133/15-9-2014 Γνωμοδότηση, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής της ενστάσεως της εταιρείας "ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε." ως προς τον 2ο και 3ο λόγο αυτής και της απόρριψης αυτής ως προς τους υπόλοιπους λόγους. Ειδικότερα, η Επιτροπή απέρριψε τον 1ο λόγο της ένστασης, για το λόγο ότι *"οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του άρθρου 12 παρ. 12.III.5, 12.III.8, 12.III.9, 12.III.10, 12.III.11 και 12.IV.ii του παραρτήματος Β της διακήρυξης που προσκόμισε η ενισταμένη χωρίς την θεώρηση του γνησίου της υπογραφής δεν αναφέρονται στο περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 3 του Ν. 4250/2014"*.

12. Η σχετική Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την αρ. 165/06-10-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: 7ΣΑΦΩΞΓ-ΣΤΗ). Επιπλέον, με την ίδια απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου αποφάσισε μεταξύ άλλων:

- Την απόρριψη της προσφοράς και συνεπώς τον αποκλεισμό από τη συνέχιση του διαγωνισμού της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε.» για το Τμήμα 3: «Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης» διότι *"οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του άρθρου 12 παρ. 12.III.5, 12.III.8, 12.III.9, 12.III.10, 12.III.11 και 12.IV.ii του παραρτήματος Β της Διακήρυξης που προσκόμισε η εταιρεία δε συνοδεύονταν με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντα, καθώς η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά τον τρόπο που ορίζεται στην διακήρυξη, είναι επί ποινή αποκλεισμού"*.

- Την απόρριψη της προσφοράς και συνεπώς τον αποκλεισμό από τη συνέχιση του διαγωνισμού της εταιρείας "ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε." για το Τμήμα 3: «Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης» διότι *"α) Η Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 12 παρ. 12.IV.i του παραρτήματος Β της Διακήρυξης που προσκόμισε η εταιρεία δηλαδή η Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας HUSMANN GmbH, δεν συνοδεύεται με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντα κ. Gerhard Husmann β) Η Άδεια λειτουργίας του παρόχου της δάνειας εμπειρίας, ως δημόσιο έγγραφο εκδοθέν σε κράτος εκτός Ελλάδος δεν είναι νόμιμα επικυρωμένο είτε από το αρμόδιο Προξενείο της χώρας αυτής, είτε με την επίθεση της σφραγίδας "Apostile", σύμφωνα με την συνθήκη της Χάγης της 05-10-61 (που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984), ώστε να πιστοποιείται η γνησιότητά της, καθώς η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά τον τρόπο που ορίζεται στην διακήρυξη, είναι επί ποινή αποκλεισμού"*.

- Την ματαίωση του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού του Υποέργου 1 με τίτλο: Προμήθεια εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου αποκλειστικά και μόνο ως προς το Τμήμα 3: «Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης» διότι *"καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη"*.

Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή εισηγείται προς το Δημοτικό Συμβούλιο *"την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς τη δημοσίευση νέας προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 3 παρ. 3 εδάφιο γ περίπτωση (1) του ΕΚΠΟΤΑ χωρίς να τροποποιηθούν ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της διακήρυξης για την: Προμήθεια εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου ως προς το Τμήμα 3: «Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης"*.

Η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες με το υπ' αριθμ. πρωτ. 14924/16-10-2014 έγγραφο της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου. Έως και την 06-11-2014 δεν ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές ούτε κοινοποιήθηκε στον Δήμο η άσκηση ενδίκων μέσων, όπως βεβαιώνεται από τον Δήμαρχο Πάρου με την υπ' αριθμ. πρωτ. 15835/06-11-2014 σχετική Βεβαίωση, η οποία παρελήφθη από την Αρχή ηλεκτρονικά.

13. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πάρου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, "λόγω του ότι καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη", για την ανάθεση της Προμήθειας εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου ως προς το Τμήμα 3: «*Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης*», προϋπολογισμού 456.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 528.960,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%, διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών.

II. Νομικό πλαίσιο

14. Σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011 όπως ισχύει, «[...] δδ) 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 (15) εργάσιμων 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 [...]».

15. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...», το εν λόγω π.δ. «εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: 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 αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

16. Οι σχετικές διατάξεις των παρ. 1,2,3 και 5 του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν:

"1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται

υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...].2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). 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.

17. Στη διάταξη του άρθρου 25 του ίδιου π.δ. [με τίτλο «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)»] προβλέπεται ότι: «...1.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...».

18. Στη διάταξη του άρθρου 24 του ίδιου π.δ. [με τίτλο «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 30 οδηγίας 2004/18/EK)»] προβλέπεται 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...».

19. Στη διάταξη του άρθρου 209 του Ν. 3463/2006 (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, προβλέπεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων...διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων.....».

20. Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. β και γ και του άρθρου 23 παρ. 1 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) προβλέπεται ότι: «3. Κατά την ανάθεση συμβάσεων προμηθειών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, οι αναθέτουσες αρχές, εφαρμόζουν τις διαδικασίες που ορίζονται στις παραγράφους 4, 5 6 και 7 του πρηγουμένου άρθρου, λαμβάνοντας σχετική απόφαση που υποβάλουν στον οικείο νομάρχη για έλεγχο νομιμότητας ως εξής: α) [...]. β) Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος, κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς. Στις περιπτώσεις αυτές οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού κατά το υπόδειγμα της περίπτωσης Γ του παραρτήματος Ι του παρόντος εφόσον το προϋπολογιζόμενο ποσό της προμηθείας κατά τον χρόνο της δημοσίευσης της προκήρυξης είναι ίσο ή μεγαλύτερο των 200.000 ECU, εκτός ΦΠΑ, εκτός εάν σ' αυτές τις διαδικασίες, μέσω διαπραγματεύσεων περιλαμβάνονται όλες οι επιχειρήσεις που πληρούν τους όρους των αρχικών διαγωνισμών που έγιναν και επί πλέον, κατά την

προηγηθείσα κλειστή ή ανοικτή διαδικασία είχαν υποβάλει προσφορές σύμφωνα με τις τυπικές προϋποθέσεις της διαδικασίας των διαγωνισμών αυτών. Όταν το προϋπολογιζόμενο ποσό της προμήθειας είναι μικρότερο των 200.000 ECU η ανωτέρω δημοσίευση δεν απαιτείται. γ. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1. Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, ητιολογημένη έκθεση. Στην περίπτωση που η αξία της προμήθειας, χωρίς τον Φ.Π.Α., είναι ίση ή μεγαλύτερη των 200.000 ευρώαϊκών λογιστικών μονάδων η παραπάνω έκθεση υποβάλλεται και την επιτροπή ευρωπαϊκών κοινοτήτων. Άρθρο 23 Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός «1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του Ν. 1797/1988 [...]

III. Νομική Εκτίμηση

21. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πάρου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 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». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του αιτήματος, ο οποίος ανέρχεται στο ποσό των 456.000,00 €, χωρίς ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007.

22. 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). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής 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. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, 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 ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

23. Η αναθέτουσα αρχή έχει εντάξει το αίτημά της στη νομική βάση του άρθρου 25, παρ.1, περ.α του π.δ. 60/2007, “λόγω του ότι καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη”, για την ανάθεση της Προμήθειας εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου ως προς το Τμήμα 3. Ωστόσο, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στη σωστή διάταξη νόμου, κρίνει ότι, εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 60/2007.

24. Ειδικότερα, ως προς την επίκληση της συνδρομής των διατάξεων του άρθρου 25, παρ.1, περ. α του π.δ. 60/2007, επισημαίνεται ότι η υπό εξέταση περίπτωση δεν δύναται να υπαχθεί στην ανωτέρω διάταξη, καθώς αυτή προϋποθέτει ότι “δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη ή δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος”. Τούτο διότι, σύμφωνα με το παρατεθέν ιστορικό, οι ως άνω περιστάσεις δεν συντρέχουν στην κρινόμενη περίπτωση, καθώς υπήρξε υποβολή δύο προσφορών, για το Τμήμα 3: “Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης”, πλην όμως αμφότερες απερρίφθησαν λόγω ελλείψεων τους σε τυπικούς λόγους συμμετοχής στο διαγωνισμό (δικαιολογητικά συμμετοχής), σύμφωνα και με την εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού (πρακτικά υπ'αρ. 7/2014 και υπ'αρ.πρ. 2675/31.07.2014) και όχι ακατάλληλες, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσία η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

Συναφώς επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον Οδηγό της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις και τη σχετική νομολογία (πχ. ΕλΣυν Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες.

Επίσης, έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο ότι προσφορά που κατατέθηκε στον προηγηθέντα διαγωνισμό χαρακτηρίζεται ως «ακατάλληλη» όταν το περιεχόμενό της δεν έχει καμία σχέση με τη σύμβαση και δεν μπορεί, συνεπώς, να ανταποκριθεί στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές καθορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης (βλ. Δ.Ε.Κ. απόφαση της 4.6.2009, Υπόθεση C-250/07, σκέψεις 43 και 44, 44/2007 πράξη VI Τμήματος Ελ.Συν., σκέψεις IV και VI). Τούτο σαφώς συνάγεται από τη γραμματική ερμηνεία των πιο πάνω διατάξεων, καθόσον υφίσταται συνάρτηση μεταξύ της περίπτωσης απουσίας προσφοράς και της περίπτωσης υποβολής καμίας κατάλληλης προσφοράς, οι οποίες προβλέπεται ότι μπορούν, εναλλακτικώς, να αποτελέσουν λόγο απευθείας ανάθεσης.

25. Ως προς την υπαγωγή του αιτήματος στην διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 περ. α΄ του Π.Δ. 60/2007, σε αυτήν ορίζεται 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 ουσιαστικώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Πάρου προσέφυγε σε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια “Εξοπλισμού ΧΥΤΑ Πάρου – Αντιπάρου”, συνολικού προϋπολογισμού 786.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 911.760,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16% με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας (ενότητα Ι παρ. 6 της παρούσης), δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το ως άνω παρατεθέν ιστορικό και τα στοιχεία του φακέλου.

Όμως κατά την άποψη του μέλους κ. Ε. Καραμανλή διαπιστώνεται στα έγγραφα του ανοικτού διαγωνισμού που προηγήθηκε (προκήρυξη και διακήρυξη) ότι περιλαμβάνονταν τόσο περιοριστικοί όροι στις απαιτήσεις των τεχνικών επαγγελματικών ικανοτήτων των υποψηφίων, μη συμβατοί με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο όσο και ασαφή και μη αντικειμενικά προσδιοριζόμενα κριτήρια ανάθεσης. Ειδικότερα, στις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων παρ. 12.1 του Παραρτήματος Α΄ της Διακήρυξης προβλεπόταν η απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικών ποιότητας “ISO 9001:2008” δίχως να τίθεται ο όρος “ή ισοδύναμου διεθνώς αναγνωρισμένου οργανισμού πιστοποίησης” ή και όρος περί της αποδοχής άλλων αποδεικτικών στοιχείων για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας, κατά τις προβλέψεις του άρθρου 49/ της οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 47 του πδ 60/2007). Ακολούθως στο πεδίο 13 προβλεπόταν απαίτηση “ο προσφέρων να διαθέτει δομή με ιδιόκτητο συνεργείο...”, απαίτηση που δεν σχετίζεται ούτε συνδέεται με την τεχνική ικανότητα του φορέα. Τέλος, προβληματική από άποψη νομιμότητας φαίνεται και η απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού της Προσκόμισης/Επίδειξης δείγματος στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών κατά το άρθρο 23 της Διακήρυξης για το μηχάνημα του Τμήματος 3, λόγω των περιορισμών που εισάγει (γεωγραφικών, κόστους, χρόνου) δίχως να προβλέπονται και εναλλακτικοί τρόποι απόδειξης (πχ. περιγραφή, φωτογραφίες ή και βίντεο κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 46 παρ. 2 ι) i του πδ 60/2007) η δε συγκεκριμένη απαίτηση δεν δύναται να αξιολογηθεί κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών, παρά μόνον δύναται να τεθεί ως κριτήριο επαγγελματικής τεχνικής ικανότητας, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στο άρθρο 46 του πδ 60/2007. Ως εκ των ανωτέρω οι συμπερίληψη μη νόμιμων όρων στα έγγραφα του ανοικτού διαγωνισμού που προηγήθηκε, η οποίοι πλήττουν τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

β) Ως προς την υποβολή κατά την νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία απαράδεκτων ή μη κανονικών προσφορών

Σύμφωνα με το υπ' αρ. 1 Πρακτικό (αρ. πρωτ. 11743/20-8-2014) “1ο Στάδιο: Αποσφράγιση ενιαίου κυρίως φακέλου και επί μέρους φακέλου δικαιολογητικών και έλεγχος των στοιχείων και δικαιολογητικών συμμετοχής (στάδιο ποιοτικής επιλογής)” της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, για το Τμήμα 3: “Προμήθεια ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης”, στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι εταιρείες: “ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε.” και “ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε.”, οι οποίες αμφότερες απερρίφθησαν λόγω ελλείψεων ως προς τους τυπικούς λόγους συμμετοχής (δικαιολογητικά συμμετοχής), όπως ακριβώς αυτοί παρετέθησαν ανωτέρω (ενότητα Ι παρ. 9).

Συγκεκριμένα, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την αρ. 165/06-10-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: 7ΣΑΦΩΞΓ-ΣΤΗ) αποφάσισε:

1) Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε., διότι “οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του άρθρου 12 παρ. 12.III.5, 12.III.8, 12.III.9, 12.III.10, 12.III.11 και 12.IV.ii του παραρτήματος Β της Διακήρυξης που προσκόμισε η εταιρεία δε συνοδεύονταν με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντα, καθώς η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά τον τρόπο που ορίζεται στην διακήρυξη, είναι επί ποινή αποκλεισμού”.

2) Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας “ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε.”, διότι “α) Η Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 12 παρ. 12.IV.i του παραρτήματος Β της Διακήρυξης που προσκόμισε η εταιρεία δηλαδή η Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας HUSMANN GmbH, δεν συνοδεύεται με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντα κ. Gerhard Husmann και β) Η Άδεια λειτουργίας

του παρόχου της δάνειας εμπειρίας, ως δημόσιο έγγραφο εκδοθέν σε κράτος εκτός Ελλάδος δεν είναι νόμιμα επικυρωμένο είτε από το αρμόδιο Προξενείο της χώρας αυτής, είτε με την επίθεση της σφραγίδας "Apostile", σύμφωνα με την συνθήκη της Χάγης της 05-10-61 (που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984), ώστε να πιστοποιείται η γνησιότητά της, καθώς η υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά τον τρόπο που ορίζεται στην διακήρυξη, είναι επί ποινή αποκλεισμού".

Κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι οι προσφορές των εταιρειών "ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Ε.Σ. Α.Ε." και "ΑΦΟΙ ΣΙΒΡΗ Ο.Ε." για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού απερρίφθησαν κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, καθότι δεν προσκόμισαν τα ως άνω οριζόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά απαιτούνταν από το άρθρο 12 της διακήρυξης "επί ποινή αποκλεισμού". Επομένως, πρόκειται για «απαράδεκτες» προσφορές, ήτοι για προσφορές που δεν πληρούσαν τις τιθέμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις. Επομένως, 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.

γ) Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Στο υποβληθέν Σχέδιο Απόφασης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, το οποίο υπέβαλε ο Δήμος Πάρου ρητώς ορίζεται ότι κατά την εν λόγω διαδικασία, η οποία θα διενεργηθεί μετά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗΣΥ, θα τηρηθούν οι όροι της διακήρυξης, χωρίς να υποστούν τροποποίηση. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω απαίτηση αποτελεί βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή των διατάξεων τόσο του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α όσο και του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α, και την οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει αφενός να συμπεριλάβει ρητά στην απόφαση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και αφετέρου να τηρήσει απαρέγκλιτα κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

26. Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 24, παράγραφος 1, περίπτωση α του π.δ. 60/2007.

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, το Συμβούλιο της Αρχής **κατά πλειοψηφία αποφασίζει:**

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Πάρου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας ενός (1) λειοτεμαχιστή ογκωδών αντικειμένων και κλαδιών και ενός (1) τεμαχιστή δευτερογενούς θραύσης, προϋπολογισμού 456.000,00 € πλέον ΦΠΑ 16%, ήτοι 528.960,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 16%, διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του προηγούμενου διαγωνισμού λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Νοεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Συντάξασα

Ο Πρόεδρος

Ιωάννα Κουλούρη

Δημήτριος Ραΐκος