



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**103/ 2015**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την **14η Μαΐου 2015, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.30 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- |                                   |                |
|-----------------------------------|----------------|
| <b>1. Δημήτριος Ράικος</b>        | (Πρόεδρος)     |
| <b>2. Χριστίνα Μπουσουλέγκα</b>   | (Αντιπρόεδρος) |
| <b>3. Ευάγγελος Καραμανλής</b>    | (Μέλος)        |
| <b>4. Ιωάννα Κουλούρη</b>         | (Μέλος)        |
| <b>5. Δημήτριος Σταθακόπουλος</b> | (Μέλος)        |
| <b>6. Δημήτριος Λουρίκας</b>      | (Μέλος)        |

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

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσιάβου

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο υπάλληλος του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Την αριθμ. πρωτ. 7781/15-4-2015 έγγραφη Αίτηση Θεραπείας του Δήμου Ρεθύμνου, η οποία παραλήφθηκε από την Αρχή στις 16-4-2015 (αριθμ. πρωτ. 1659).

**Θέμα:** Ανάκληση της αριθμ. 74/7-4-2015 Απόφασης της Αρχής, η οποία δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη σε αίτημα περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την σύναψη Σύμβασης «Ανταλλακτικά – Συντήρηση & Επισκευή Μεταφορικών Μέσων», για δέκα (10) Ομάδες: «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΜΟΤΟ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΕΠΙΒΑΤΙΚΑ – ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΑ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ Μ.Ε.», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΦΟΡΤΗΓΑ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΡΕΚΤΙΦΙΕ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ» και «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΦΑΝΟΠΟΙΕΙΟΥ», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 80.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 65.040,65 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού διεθνή εν μέρει άγονου διαγωνισμού, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας.

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 31031/24-11-2014 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 14PROC002427888 2014-11-26), ο Δήμος Ρεθύμνου, διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας, για τη σύναψη Σύμβασης «Ανταλλακτικά – Συντήρηση & Επισκευή Μεταφορικών Μέσων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 506.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 411.382,11 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) σε ακέραιες μονάδες στις επιμέρους Ομάδες του διαγωνισμού. Οι Ομάδες της Διακήρυξης ήταν σαράντα (40) και οι προσφέροντες μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά ανά Ομάδα. Επιπρόσθετα, η Σύμβαση είχε διάρκεια έως δώδεκα (12) μήνες και όχι αργότερα από την 31-12-2015. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του συστήματος «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), ορίστηκε η 14η Ιανουαρίου 2015 και ώρα 15:00. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 21η Ιανουαρίου 2015 και ώρα 9:30. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 3039 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Αναλυτικότερα, στη σελίδα 7 της Διακήρυξης ορίστηκε ότι: «*ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ...: 14-01-2015, ώρα 15:00μ.μ. Στη σελίδα 8 της Διακήρυξης ορίστηκε ότι: «ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ...: 21-01-2015, ώρα 09:30μ.μ.»*

1.2 Με το αριθμ. 1/21-1-2015 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αποσφράγισης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, αποσφράγισε τις επτά (7) προσφορές των επιχειρήσεων: «BRINX ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.», «ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΔΙΟΜΑΝΤΑΡΑΚΗΣ», «Ε & Ν ΓΑΓΑΝΗΣ» «ΙΜΠΕΞ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ Α.Β.Ε.Ε.», «ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΙ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΠΡΟΒΙΑ», «ΦΡΑΓΚΙΑΔΑΚΗΣ ΣΤΥΙΑΝΟΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ» και «ΨΙΣΤΑΚΗΣ ΑΡΙΣΤΟΜΕΝΗΣ, ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ», που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό.

1.3 Με το αριθμ. 2/27-1-2015 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του διαγωνισμού: **α)** απέρριψε τις προσφορές των επιχειρήσεων «Ε & Ν ΓΑΓΑΝΗΣ» διότι δεν προσκόμισε Υπεύθυνες Δηλώσεις και «ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΙ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΠΡΟΒΙΑ» διότι η Τεχνική Προσφορά της, όπως επίσης και κάποια από τα αρχεία των Δικαιολογητικών Συμμετοχής δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή και **β)** έκανε

αποδεκτές τις προσφορές των υπόλοιπων πέντε (5) επιχειρήσεων που υπέβαλλαν προσφορά.

**1.4** Με το αριθμ. 3/5-3-2015 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού: **α)** γνωμοδότησε όπως κατακυρωθούν και οι τριάντα (30) Ομάδες για τις οποίες υπεβλήθησαν προσφορές στους μειοδότες όπως αυτοί αναλυτικά αναφέρονται σε αυτό (Πρακτικό) και **β)** κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τις υπόλοιπες δέκα (10) Ομάδες: «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΜΟΤΟ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΕΠΙΒΑΤΙΚΑ – ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΑ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ Μ.Ε.», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΓΙΑ ΦΟΡΤΗΓΑ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΡΕΚΤΙΦΙΕ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ», «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ» και «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΦΑΝΟΠΟΙΕΙΟΥ» για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

**1.5** Με την αριθμ. 231/9-3-2015 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ρεθύμνης ενέκρινε το αριθμ. 3/5-3-2015 Πρακτικό και, εκτός των άλλων, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τις δέκα (10) Ομάδες όπως αυτές αναφέρονται ανωτέρω, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 65.040,65 χωρίς Φ.Π.Α.

**1.6** Κατόπιν των ανωτέρω, με την αριθμ. 74/2015 Απόφασή της, η Αρχή δεν παρείχε τη σύμφωνη γνώμη επί του αιτήματος του Δήμου Ρεθύμνου προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την σύναψη Σύμβασης «Ανταλλακτικά – Συντήρηση & Επισκευή Μεταφορικών Μέσων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 80.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 65.040,65 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού διεθνή εν μέρει άγονου διαγωνισμού, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, με την ανωτέρω Απόφαση κρίθηκε ότι: *“Στη σελίδα 7 της Διακήρυξης ορίστηκε ότι: «ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ...: 14-01-2015, ώρα 15:00μ.μ.*

*Στη σελίδα 8 της Διακήρυξης ορίστηκε ότι: «ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ...: 21-01-2015, ώρα 09:30μ.μ.».*

*Εν αντιθέσει με τον ως άνω όρο της Διακήρυξης, στο τυποποιημένο Έντυπο Προκήρυξης του διαγωνισμού που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., στο εδάφιο Ιν.3.4. αναφέρεται ότι «Προθεσμία παραλαβής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής: 6.1.2015». Επίσης, στο εδάφιο Ιν.3.8. αναφέρεται ότι «Όροι για το άνοιγμα των προσφορών: Ημερομηνία 14.1.2015 – 15:00».*

*Κατά παράβαση της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του Π.Δ. 60/2007, οι πληροφορίες που δημοσιεύθηκαν σε εθνικό επίπεδο αναφορικά με την προθεσμία παραλαβής των προσφορών και την ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ήταν διαφορετικές από αυτές που εστάλησαν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι υποψήφιοι συμμετέχοντες, που έλαβαν γνώση για τον εν λόγω διαγωνισμό μέσω της Διακήρυξης ή του εθνικού τύπου, είχαν καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14η Ιανουαρίου 2015, ενώ οι υποψήφιοι συμμετέχοντες που έλαβαν γνώση μέσω του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., είχαν καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6η Ιανουαρίου 2015. Επιπρόσθετα, οι υποψήφιοι συμμετέχοντες, που έλαβαν γνώση για τον εν λόγω διαγωνισμό μέσω της Διακήρυξης ή του εθνικού τύπου, είχαν ενημερωθεί πως η*

ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ήταν 21η Ιανουαρίου 2015, ενώ οι υποψήφιοι συμμετέχοντες που έλαβαν γνώση μέσω του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., είχαν ενημερωθεί πως η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ήταν 14η Ιανουαρίου 2015.

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

**1.7** Με την αριθμ. πρωτ. 7781/15-4-2015 Αίτηση Θεραπείας του Δήμου Ρεθύμνου ζητείται η ανάκληση της αριθμ. 74/2015 Απόφασης της Αρχής. Ειδικότερα, με την υπό κρίση Αίτηση Θεραπείας ο Δήμος Ρεθύμνου στρέφεται κατά της εν λόγω Απόφασης και προβάλλει τους ακόλουθους ισχυρισμούς:

Σε ότι αφορά την συνδρομή της νομίμου διεξαχθείσας διαδικασίας, ο Δήμος Ρεθύμνου υποστηρίζει ότι: «1. Οι ανωτέρω πλημμέλειες έγιναν εκ’ παραδρομής. 2. Ο διαγωνισμός διεξήχθη μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου η καταληκτική ημερομηνία που “κλειδώνει” ο διαγωνισμός φαίνεται οποιαδήποτε στιγμή εισέλθει κάποιος στο Σύστημα, με αποτέλεσμα οι ενδιαφερόμενοι ανά πάσα στιγμή που βρίσκονται στην πλατφόρμα, να βλέπουν σε εμφανή σημείο τον υπολειπόμενο χρόνο λήξης κατάθεσης των προσφορών για το συγκεκριμένο διαγωνισμό. 3. Η ημερομηνία που είχε δηλωθεί στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ήταν αυτή που αναγραφόταν στην Διακήρυξη ήτοι η 14-01—2015 και ώρα 15:00 μ.μ. και όχι η εκ’ παραδρομής λάθος αναγραφή στην Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης, η 6-01-2015. 4. Λόγω του ότι ο διαγωνισμός διεξήχθη μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν υπάρχει περίπτωση παραποίησης ημερομηνιών λόγω δόλου. 5. Δεν υπήρξαν ενστάσεις για την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών. 6. Σύμφωνα και με την υπ. αρ. 98/2014 Πράξη του VII τμήματος κλιμακίου προληπτικού ελέγχου δαπανών του Ελ. Συνεδρίου μεταξύ άλλων, σε παρόμοιο θέμα που αφορούσε πλημμέλεια για την ώρα αποσφράγισης προσφορών, κρίθηκε ότι: “η εσφαλμένη αναγραφή, στη δημοσιευθείσα ως άνω περίληψη της διακήρυξης ..., όπως οριζόταν στο οικείο Τεύχος της διακήρυξης, δεν πλήττει, εν προκειμένω, τις αρχές της διαφάνειας και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, συνεπώς, δεν επηρέασε, κατ’ αποτέλεσμα, τη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.”. Κατά συνέπεια, οι κατά παράβαση της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του Π.Δ. 60/2007, διαφορετικές πληροφορίες, που δημοσιεύτηκαν σε εθνικό επίπεδο αναφορικά με την προθεσμία παραλαβής των προσφορών και την ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών, από αυτές που εστάλησαν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, όμως σύμφωνα με τα ως άνω σχετικά σκεπτικά, δύναται κατά την κρίση της Αρχής να γίνει δεκτό ότι, εν προκειμένω, δεν επηρέασε, κατ’ αποτέλεσμα, τη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν παρεμπόδισε τη συμμετοχή τυχόν ενδιαφερομένων κατά τη κηρυχθείσα ως άγονη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι τηρήθηκαν οι λοιποί κανόνες δημοσιότητας και λαμβάνοντας υπόψη μας τα ως άνω 2, 3, 4 και 5 σκεπτικά.».

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει τα ακόλουθα: «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. [...]».

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: «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 τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής 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, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «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 προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «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...».

6. Το άρθρο 30 «Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων» του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1...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, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή». Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της ειδοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους με τη μορφή αυτή, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία της αποστολής».

7. Το άρθρο 32 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, το πολύπλοκο της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, με την επιφύλαξη των ελαχίστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο. 2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης

διαγωνισμού. ... 5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες. 6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5. [...]».

**8.** Τα άρθρα 134 και 136 του Ν. 4281/2014 «Μέτρα Στήριξης και Ανάπτυξης της Ελληνικής Οικονομίας, Οργανωτικά Θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» με τα οποία ορίζονται ότι: «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β΄ του παρόντος από αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α΄ 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «...3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. ...».

**9.** Την αριθμ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) με την οποία καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

### **III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

**10.** Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας ζητείται η ανάκληση της προσβαλλομένης Απόφασης της Αρχής και η συνακόλουθη παροχή σύμφωνης

γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης «Ανταλλακτικά – Συντήρηση & Επισκευή Μεταφορικών Μέσων» για δέκα (10) Ομάδες προϋπολογισθείσας δαπάνης 65.040,65 χωρίς Φ.Π.Α, για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στα πλαίσια της αριθμ. 31031/24-11-2014 Διακήρυξης του Δήμου Ρεθύμνης.

**11.** Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας η Αναθέτουσα Αρχή δεν επικαλείται νέα στοιχεία πέρα από αυτά που λήφθηκαν υπόψη για το σχηματισμό κρίσης από την Αρχή, ικανά να επιφέρουν τροποποίηση των ήδη κριθέντων και να τροποποιήσουν την προηγούμενη κρίση της Αρχής.

Με την προσβαλλόμενη Απόφαση της Αρχής, κρίθηκε ότι, κατά παράβαση της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 30 του Π.Δ. 60/2007 (άρθρο 36 της Οδηγίας 18/2004), οι διαφορετικές πληροφορίες, που δημοσιεύτηκαν σε εθνικό επίπεδο αναφορικά με την προθεσμία παραλαβής των προσφορών και την ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών, από αυτές που εστάλησαν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, που ενδεχομένως παρεμπόδισαν τη συμμετοχή τυχόν περισσότερων ενδιαφερομένων στη διαγωνιστική διαδικασία.

Ειδικότερα και σχετικά με όσα προβάλλονται στην κρινόμενη Αίτηση Θεραπείας από την Αναθέτουσα Αρχή επισημαίνονται τα εξής:

**11.1** Ως προς το ότι, η ως άνω διάσταση μεταξύ της Διακήρυξης και του εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., αναφορικά με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών έγινε εκ παραδρομής:

Οι υποψήφιοι συμμετέχοντες, που έλαβαν γνώση για τον εν λόγω διαγωνισμό μέσω της Διακήρυξης ή του εθνικού τύπου, είχαν καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14η Ιανουαρίου 2015, ενώ οι υποψήφιοι συμμετέχοντες που έλαβαν γνώση μέσω του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., είχαν καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6η Ιανουαρίου 2015. Επιπρόσθετα, οι υποψήφιοι συμμετέχοντες, που έλαβαν γνώση για τον εν λόγω διαγωνισμό μέσω της Διακήρυξης ή του εθνικού τύπου, είχαν ενημερωθεί πως η ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ήταν 21η Ιανουαρίου 2015, ενώ οι υποψήφιοι συμμετέχοντες που έλαβαν γνώση μέσω του τυποποιημένου εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., είχαν ενημερωθεί πως η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ήταν 14η Ιανουαρίου 2015. Αυτή η διάσταση πληροφόρησης έδινε στους οικονομικούς φορείς, που έλαβαν γνώση μέσω της Διακήρυξης, οκτώ (8) ημέρες περισσότερο διαθέσιμο χρόνο για να προετοιμάσουν τις προσφορές τους.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος που προβλέπει την προθεσμία παραλαβής προσφορών κρίνεται ως ουσιώδης όρος της Διακήρυξης και για το λόγο αυτό απαιτείται ιδιαίτερη επιμέλεια στην ορθή πληροφόρηση των ενδιαφερομένων καθώς τυχόν εσφαλμένη πληροφόρηση δύναται να αποτρέψει από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και να επηρεάσει το αποτέλεσμα αυτού (βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 4). Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263, 1780, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.



**11.2** Η επίκληση από την Αναθέτουσα Αρχή του γεγονότος ότι, δεν υπήρξαν ενστάσεις για την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών δεν θεραπεύει τη διάσταση στην πληροφόρηση αναφορικά με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία. Η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να θεραπεύσει την εν λόγω πλημμέλεια, εφόσον συμπλήρωνε και απέστειλε το έντυπο «Προκήρυξη για πρόσθετες πληροφορίες – Πληροφορίες για ελλιπή διαδικασία ή διορθωτική προκήρυξη» της Ε.Ε.Ε.Ε., με τις ορθές πλέον πληροφορίες.

**11.3** Ο ισχυρισμός του Δήμου Ρεθύμνης ότι, ο διαγωνισμός διεξήχθη μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου η καταληκτική ημερομηνία που “κλειδώνει” ο διαγωνισμός φαίνεται οποιαδήποτε στιγμή εισέλθει κάποιος στο Σύστημα, με αποτέλεσμα οι ενδιαφερόμενοι ανά πάσα στιγμή που βρίσκονται στην πλατφόρμα, να βλέπουν σε εμφανή σημείο τον υπολειπόμενο χρόνο λήξης κατάθεσης των προσφορών για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, και ως εκ τούτου οι οικονομικοί φορείς ήταν σε θέση να γνωρίζουν την ορθή καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, και όχι την εκ παραδρομής λανθασμένη, όπως αυτή αναγραφόταν στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., προϋποθέτει ότι οι οικονομικοί φορείς που έλαβαν γνώση για τον διαγωνισμό από το εν λόγω έντυπο, είχαν ήδη αποφασίσει ότι θα συμμετέχουν στο διαγωνισμό με την καταληκτική ημερομηνία που αναφερόταν στον έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., και όχι με την καταληκτική ημερομηνία της Διακήρυξης. Ενδεχομένως όμως, να υπήρξαν οικονομικοί φορείς, οι οποίοι λαμβάνοντας γνώση για την διαγωνιστική διαδικασία μέσω του εντύπου της Ε.Ε.Ε.Ε., να αποφάσισαν ότι δεν θα συμμετέχουν σε αυτή διότι, δεν είχαν επαρκή χρόνο για την σύνταξη της προσφοράς τους λόγω του ότι, πχ., το ίδιο διάστημα, σκόπευαν να υποβάλουν προσφορά για άλλη / άλλες διαγωνιστική / διαγωνιστικές διαδικασία / διαδικασίες. Ως εκ τούτου, δεν είδαν ποτέ την διαφορετική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών που υπήρχε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα.

**12.** Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα και από τη μελέτη του φακέλου, συνάγεται ότι οι διαπιστωθείσες νομικές πλημμέλειες είναι ουσιώδεις και καθιστούν μη νόμιμη την προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία.

**13.** Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η βασιμότητα των προβαλλομένων λόγων με την υπό κρίση Αίτηση Θεραπείας, και επομένως δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007, καθώς δεν προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη Σύμβασης της εν λόγω προμήθειας.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

**Τη απόρριψη της Αίτησης Θεραπείας** του Δήμου Ρεθύμνης με την οποία ζητείται η ανάκληση της αριθμ. 74/2015 Απόφασης της Αρχής και την επικύρωση της αριθμ. 74/2015 Απόφασης για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν καθώς και στην παρούσα εισήγηση.

**ΑΘΗΝΑ, 14/5/2015**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ**