

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24.09.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Νικόλαος Σαββίδης και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.08.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1032/16.08.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην περιοχή, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της και δη κατά της υπ' αριθ. 1834/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της(ΑΔΑ:), η οποία ελήφθη στην/23.07.2019 συνεδρίαση αυτής, με την οποία εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το από 04.06.2019 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών της, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχων του έργου «.....» καθώς σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό και μετά το από 23.07.2019 πρακτικό διενέργειας δημόσιας κλήρωσης της Οικονομικής Επιτροπής έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ.διακήρυξη (../2019) της ως άνω αναθέτουσας αρχής, αλλά και κάθε προηγούμενης ή επόμενης της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που ερείδεται στην ως άνω προσβαλλόμενη πράξη.

Κατά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος κατοικοεδρεύει στα, επί της οδού, νομίμως εκπροσωπούμενου, ο οποίος άσκησε την από 26.08.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση του, επιδιώκοντας τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 3.238,59€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο ωστόσο έχει εσφαλμένως υπολογισθεί, καθώς σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις υπολογίζεται σε ποσοστό 0,50% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης ή των τμημάτων της σύμβασης, στο πλαίσιο των οποίων ασκεί τη προσφυγή του ο προσφεύγων άνευ ΦΠΑ και άνευ του δικαιώματος προαίρεσης καθώς είναι αβέβαιο εάν η αναθέτουσα αρχή κάνει χρήση του δικαιώματος αυτού. Συνεπώς, αφού εν προκειμένω η προσφεύγουσα ασκεί τη προσφυγή της για τα τμήματα 11, 21, 40 και 41 της υπόψη σύμβασης, των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα αξία ανέρχεται στο ύψος των 431.812,50€, το οφειλόμενο ποσό παραβόλου για την άσκηση της προσφυγής ανέρχεται στο ύψος των 2.159,06€ και κατ' ακολουθίαν στην περίπτωση απόρριψης της προκείμενης προσφυγής πρέπει να επιστραφεί το ποσό των 1.079,52€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν στη προσφεύγουσα, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της, επιστρέφεται το συνολικό ποσό του καταβληθέντος παραβόλου.

2. Επειδή, με την αριθ. 1/2019 και με αρ. πρωτ. Προκήρυξη της-προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, διεθνούς διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών, συνολικού προϋπολογισμού 10.868.460,75€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και των δικαιωμάτων προαίρεσης και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

01.03.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την ασκηθείσα προσφυγή (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.08.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 16.08.2019, ήτοι εντός της ως άνω νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση διατυπώνονται συναφώς τα εξής ειδικώς ως προς τα τμήματα για τα οποία προσφεύγει η προσφεύγουσα: «...Έπειτα από όλα τα προαναφερθέντα η Επιτροπή Αξιολόγησης Ανοιχτών Διαγωνισμών Π.Ε.Χ. εισηγείται την απόρριψη του αιτήματος τηςγια τους εξής λόγους: 1ον) Το αίτημα υποβλήθηκε μετά την αποσφράγιση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, όπου διαπιστώθηκε η ύπαρξη ανταγωνισμού για τα τέσσερα (4) αιτούμενα δρομολόγια. Επιπρόσθετα, η την 28.11.2018, πριν την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, ρωτήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή (βλ. υπ' αρ. πρωτ./28-11-2018 έγγραφο της Υποδιεύθυνσης Οικονομικού - Ανθρωπίνων Πόρων Π.Ε.Χ) για το ποια δρομολόγια μπορούσε να καλύψει με το καθεστώς της δημόσιας τακτικής συγκοινωνίας και τα συγκεκριμένα τέσσερα (4) δεν τα συμπεριέλαβε στην από 14-12-2018 απάντησή της (βλ.

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

υπ' αρ. πρωτ. 9455/14-12-2018 έγγραφο της). Εύλογα λοιπόν εγείρονται ζητήματα αθέμιτου ανταγωνισμού στην περίπτωση που γίνει δεκτό το εξεταζόμενο αίτημα. 2ον) Η αποδοχή της πρότασης της θα φέρει αυτή σε δεσπόζουσα θέση σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες στη Διαγωνιστική Διαδικασία και επιπρόσθετα θα δημιουργήσει ένα καθεστώς εξάρτησης των λοιπών φυσικών και νομικών προσώπων από τη συγκεκριμένη εταιρεία, διότι ανά πάσα στιγμή θα μπορεί να ανακοινώνει την ένταξη δρομολογίων μεταφοράς μαθητών στα τακτικά δρομολόγια ακόμα και σε περίπτωση ύπαρξης σύμβασης. 3ον) Από το περιεχόμενο των Υπεύθυνων Δηλώσεων δεν προκύπτει δέσμευση για χρονικό διάστημα αντίστοιχου με αυτού του τρέχοντος Διαγωνισμού (σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021, 2021-2022). Επίσης, δεν είναι κατανοητό, πως στο ενδεχόμενο που η εταιρεία δηλώσει αδυναμία εκτέλεσης των συγκεκριμένων δρομολογίων, δεσμεύεται ότι θα συνεχίσει να τα εκτελεί μέχρι την ανάληψη του έργου από το νέο μειοδότη, δεδομένου ότι ο χρόνος που χρειάζεται για να προκηρυχθεί και πραγματοποιηθεί ένας διεθνής διαγωνισμός είναι κατ' ελάχιστον έξι (6) μήνες. Ήδη στο παρελθόν (έτος 2007) η ίδια εταιρεία μεσούσης της σχολικής περιόδου (Ιανουάριος 2007) επικαλέστηκε λόγους ανωτέρας βίας (απόσυρση 4 οχημάτων λόγω παλαιότητας) για τη διακοπή εκτέλεσης 4 δρομολογίων μεταφοράς μαθητών, φέρνοντας σε δυσχερή θέση την Αναθέτουσα Αρχή. 4ον) Η αποδοχή του συγκεκριμένου αιτήματος, αφαιρεί από την Αναθέτουσα Αρχή τη δυνατότητα να θέτει αυτή τους κανόνες της Διαγωνιστικής Διαδικασίας, αντιθέτως, την καθιστά δέσμια στις επιλογές της εταιρείας, αζημίως, σε περίπτωση που επιλέξει τη μη εκτέλεσή τους σε αντίθεση με την περίπτωση ύπαρξης σύμβασης (ύπαρξη εγγυητικών επιστολών). Εν κατακλείδι, η αποδοχή του αιτήματος της μεσούσης της Διαγωνιστικής Διαδικασίας είναι εις βάρος του κύρους του Διαγωνισμού, δε διασφαλίζει το Δημόσιο Συμφέρον και θα δημιουργήσει ένα προηγούμενο σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού, οπότε η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Ανοιχτών Διαγωνισμών Π.Ε.Χ. είναι να απορριφθεί το αίτημα από την Οικονομική Επιτροπή και να γίνει η κατακύρωση των τμημάτων δρομολογίων

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

στους υποψηφίους, με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σύμφωνα με τον ακόλουθο πίνακα: [...] Απορρίπτει το αίτημα της για ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τα τμήματα 11, 21, 40, 41, λόγω εκτέλεσης τους με τακτικά δρομολόγια. Κηρύσσει ως εν δυνάμει αναδόχους τους κατωτέρω υποψήφιους και για συγκεκριμένα τμήματα δρομολογίων όπως αποτυπώνονται στον παρακάτω πίνακα: [..]» Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται ζημία από την απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής, αφού υποστηρίζει ότι παρά τω Νόμω και τη διακήρυξη έγινε αποδεκτή η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενουγια τα ως άνω επίμαχα τμήματα (11, 21, 40 και 41) της οικείας σύμβασης.

5. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθ'ό μέρος εσφαλμένως, όπως ισχυρίζεται, απορρίφθηκε το υποβληθέν με το υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 9534/11-04-2019 έγγραφο αίτημα της προς την Οικονομική Επιτροπή τηςγια την ματαίωση του υπόψη διαγωνισμού όσον αφορά τα τμήματα 11, 21, 40 και 41, προκειμένου να ανατεθούν τα 4 συγκεκριμένα δρομολόγια σε αυτή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην 50025/2018 ΚΥΑ (κεφάλαιο Α του άρθρου 2) και αντιθέτως κατακυρώθηκαν: α) Το τμήμα 11 του διαγωνισμού (Βαρβάρα – Νεοχώρι - Γυμνάσιο Παλαιοχωρίου Παλαιοχώρι/ ΓΕΛ/ΕΠΑΛ Αρναίας) στον, β) το τμήμα 21 του διαγωνισμού (.....) στον, γ) το τμήμα 40 του διαγωνισμού (.....) στον και δ) το τμήμα 41 του Διαγωνισμού (.....) ομοίως στον, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2 της υπ' αριθμ. 50025/2018 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (μεταφορά μαθητών με δημόσια συγκοινωνία): «1. Οι δικαιούμενοι δωρεάν μεταφοράς μαθητές μεταφέρονται με τους παρακάτω οριζόμενους κατά σειρά προτεραιότητας τρόπους (βλ. κεφ. Α, Β, Γ). Η σειρά προτεραιότητας δεν ισχύει στην περίπτωση κατά την οποία συντρέχουν λόγοι οικονομικότητας, υπό την προϋπόθεση της πλήρους τεκμηρίωσης της παρέκκλισης αυτής και της υποχρέωσης προσκόμισης των βεβαιώσεων όπως ορίζονται στο άρθρο 7. Η μεταφορά των μαθητών μπορεί να οργανώνεται και με συνδυασμό των

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

παρακάτω οριζόμενων τρόπων (κεφ. Α, Β, Γ)... ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: Μεταφορά μαθητών με δημόσια συγκοινωνία 1. Οι Περιφέρειες μεταφέρουν τους μαθητές, οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις του προηγούμενου άρθρου με δημόσια αστική και υπεραστική συγκοινωνία ή με δημοτική συγκοινωνία. Ως δημόσια συγκοινωνία νοούνται τα αστικά και υπεραστικά μέσα όπως η Ο.ΣΥ. Α.Ε., ο Ο.Α.Σ.Θ., τα Κ.Τ.Ε.Λ., τα τρένα και λεωφορεία του Ο.Σ.Ε. όπως επίσης και τα θαλάσσια συγκοινωνιακά μέσα. 2. Οι μαθητές οι οποίοι μεταφέρονται δωρεάν με τη δημόσια αστική και υπεραστική συγκοινωνία εφοδιάζονται με ΕΜΔ η μορφή του οποίου περιέχει υποχρεωτικά κατ' ελάχιστον τις ακόλουθες πληροφορίες ... 3. Η αξία του ΕΜΔ υπολογίζεται στο ύψος του 50% της τιμής του κανονικού εισιτηρίου της διαδρομής (μονή ή μετ' επιστροφής) της οποίας κάνει χρήση ο μαθητής.... ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Μεταφορά μαθητών με ίδια μέσα των Περιφερειών και των Δήμων 1. Προϋποθέσεις Οι μαθητές μεταφέρονται από τις Περιφέρειες και τους Δήμους με τη χρήση των ιδιόκτητων μεταφορικών τους μέσων, εφόσον τα οχήματα τα οποία διαθέτουν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για το σκοπό αυτό.... ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. 1. Προϋποθέσεις α. Εάν η μεταφορά των μαθητών είναι αδύνατη ή οικονομικά ασύμφορη από πλευράς κόστους με τη διαδικασία που προσδιορίζεται στα προηγούμενα κεφάλαια, η Περιφέρεια αναθέτει με δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, τη μεταφορά των μαθητών με κάθε κατάλληλο μεταφορικό μέσο δημόσιας χρήσης που να πληροί τους όρους ασφαλούς μεταφοράς. Ειδικώς, για τα ΕΔΧ οχήματα τηρείται το ισχύον θεσμικό πλαίσιο περί της έδρας-διοικητικής μονάδας β. Οι όροι της διακήρυξης του σχετικού διαγωνισμού πρέπει αφενός να αποσκοπούν στη μέγιστη δυνατή συμπίεση του κόστους μεταφοράς των μαθητών και αφετέρου στη βελτίωση των συνθηκών μεταφοράς τους και κατατείνουν στη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και στην προαγωγή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ κατάλληλων να προσφέρουν τη δημοπρατούμενη υπηρεσία οικονομικών φορέων....». Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Ματαίωση της

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) ... , β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) ..., δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) ... στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος». Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 33 του ν. 4270/2014 «Η διαχείριση των οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης διέπεται από τις ακόλουθες αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης: α. Αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, που περιλαμβάνει τους φυσικούς πόρους και τους δημοσιονομικούς κινδύνους της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σύνεση και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας. Ειδικότερα, η αρχή αυτή εξειδικεύεται: αα. στην αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων, ββ. στην αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία πρέπει να τηρείται η βέλτιστη δυνατή σχέση μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων και γγ. στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί...». Από το σύνολο των ανωτέρω διατάξεων με σαφήνεια συνάγεται, διατυπώνει η προσφεύγουσα, ότι η ανάθεση της μεταφοράς των μαθητών σε δημόσια συγκοινωνία (....) βάσει του άρθρου 2 της υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ μπορεί να λάβει χώρα ακόμη και μετά την διακήρυξη διαγωνισμού και πάντως πριν την κατακύρωση του

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

έργου σε οιονδήποτε συμμετάσχοντα. Τούτο δε προκύπτει από τα εξής: α) Η ίδια η υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ δεν θέτει κανένα χρονικό περιορισμό στην τήρηση της διαδικασίας της μεταφοράς των μαθητών με δημόσιο μέσο, δεν αποκλείει δηλαδή την τήρησή της ακόμη και μετά την έναρξη της διαδικασίας του δημόσιου διαγωνισμού, β) Μοναδικό κριτήριο και περιορισμός για την μεταφορά των μαθητών με μεταφορικά μέσα τρίτων είναι, κατά τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ, η οικονομικότητα (μόνο αν η μεταφορά των μαθητών είναι οικονομικά ασύμφορη από πλευράς κόστους με την δημόσια συγκοινωνία ανατίθεται το έργο σε τρίτους). Μάλιστα η οικονομικότητα διέπει όλες τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ, κατά τρόπον, ώστε να γίνεται αντιληπτό ότι κυρίαρχος σκοπός της και επιδίωξη του νομοθέτη είναι οι μαθητές να μεταφέρονται με το λιγότερο δυνατό κόστος, πράγμα που όχι μόνο επιτρέπει αλλά επιβάλλει να προηγούνται τα και γενικώς τα δημόσια συγκοινωνιακά μέσα έναντι των τρίτων ακόμη και εάν έχει ξεκινήσει η διαδικασία του διαγωνισμού. Στόχος του νομοθέτη, υποστηρίζει μετ' επιτάσεως η προσφεύγουσα, είναι να εξασφαλισθεί η οικονομικότητα κατά την μεταφορά των μαθητών και επομένως το κριτήριο αυτό της οικονομικότητας πρέπει να εξετάζεται σε κάθε φάση της διαδικασίας, ακόμη και μετά την έναρξη του διαγωνισμού. Το γεγονός δε ότι ο νομοθέτης αποδίδει βαρύνουσα σημασία στην οικονομικότητα προκύπτει από τις εξής διατάξεις της υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ: • Από την παρ. 1 του κεφαλαίου Γ του άρθρου 2, το οποίο θέτει ως κριτήριο για την ανάθεση του έργου της μεταφοράς των μαθητών σε τρίτους το γεγονός ότι είναι ασύμφορη από πλευράς κόστους η μεταφορά τους με δημόσια συγκοινωνία • Από το άρθρο 2 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο, αν συντρέχουν λόγοι οικονομικότητας, δεν ισχύει η προτεραιότητα της δημόσιας συγκοινωνίας αλλά των τρίτων. Συνεπώς, εάν κριθεί ότι με τον δημόσιο διαγωνισμό οι μαθητές θα μεταφέρονται με χαμηλότερο κόστος, η Περιφέρεια δεν υποχρεούται να ακολουθήσει την διαδικασία της μεταφοράς με δημόσια μέσα • Από την παρ. 2 του κεφαλαίου Γ του άρθρου 2, το οποίο επιβάλλει, ακόμη και με την διαδικασία του διαγωνισμού, την κατά το δυνατό συμπίεση του κόστους μεταφοράς. Επιπλέον ο ίδιος ο νόμος (άρθρο 106 § 2

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

ν. 4412/2016) δίδει το δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να ματαιώσει την διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, εάν κρίνει την διαδικασία μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Τούτο σημαίνει ότι ακόμη και μετά την έναρξη του διαγωνισμού, ηως αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω διατηρούσε και διατηρεί το δικαίωμα, εάν κρίνει ότι η μεταφορά των μαθητών με δημόσιο μέσο είναι οικονομικά συμφερότερη, να ματαιώσει τον διαγωνισμό (ή τμήμα αυτού) και να αναθέσει συγκεκριμένα δρομολόγια στην δημόσια συγκοινωνία (.....). Η ματαίωση τμημάτων του διαγωνισμού επιβάλλεται και από το άρθρο 33 του ν. 4270/2014, το οποίο υποχρεώνει την δημόσια διοίκηση να ενεργεί με γνώμονα την αρχή της οικονομικότητας, ώστε να μην επέρχεται σπατάλη του δημόσιου χρήματος. Πέραν όμως από την αρχή της οικονομικότητας, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν, σύμφωνα με το άρθρο 106 § 2 του ν. 4412/2016, την ματαίωση του διαγωνισμού για συγκεκριμένα δρομολόγια, δεδομένου ότι, τα, ως δημόσια συγκοινωνία, επιτελούν μεγάλης σπουδαιότητας και ανεκτίμητης αξίας έργο σε μικρά χωριά και απομακρυσμένες περιοχές της Χαλκιδικής, ιδίως μάλιστα κατά τους χειμερινούς μήνες. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι σε συγκεκριμένες περιοχές τηςκατά τους χειμερινούς μήνες μεταφέρονται κατά μέγιστο ένας ή δύο επιβάτες ημερησίως, η ανάθεση των μαθητικών δρομολογίων στα θα αποτελέσει την λύση της μη διακοπής των δρομολογίων στις εν λόγω περιοχές και θα επιφέρει την εξυπηρέτηση των κατοίκων, στους οποίους συγκαταλέγονται και ευπαθείς κοινωνικές ομάδες. Το αίτημά δε της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας περί ανάθεσης της μεταφοράς των μαθητών σε συγκεκριμένα δρομολόγια βάσει του ΕΜΔ, υπεβλήθηκε, πριν την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, σε χρόνο δηλαδή που ουδείς γνώριζε εάν τελικά η ΑΕ θα ανακηρύσσονταν ή όχι μειοδότης. Η ίδια άλλωστε η υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ δίδει προβάδισμα στις δημόσιες συγκοινωνίες έναντι οιαδήποτε τρίτου. Ο ίδιος ο νόμος επομένως διακρίνει την δημόσια συγκοινωνία από τους τρίτους ιδιώτες, κατά τρόπον, ώστε να μην τίθεται ζήτημα επίδειξης συμπεριφοράς αθέμιτου ανταγωνισμού. Δεδομένου λοιπόν ότι ο ίδιος ο νόμος χορηγεί το δικαίωμα να

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

αναλάβει η ως δημόσια συγκοινωνία κατά προτεραιότητα την μεταφορά των μαθητών με ιδιαίτερα χαμηλό κόστος, δεν είναι δυνατό, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, να γίνεται λόγος για αθέμιτο ανταγωνισμό. Το κέρδος δε της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρίας θα είναι πολύ μικρότερο από οιονδήποτε τρίτο ιδιώτη, ενώ επιπλέον, υποβάλλοντας αίτημα υπαγωγής στην διαδικασία του ΕΜΔ, απεμπόλησε το δικαίωμά της να αναλάβει το συγκεκριμένο έργο με πολύ μεγαλύτερο όφελος. Τέλος, επισημαίνει η προσφεύγουσα ότι η υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ δεν θέτει θέμα παροχής εγγυήσεων σε περίπτωση μεταφοράς των μαθητών με δημόσια συγκοινωνία. Τυχόν μάλιστα εισαγωγή τέτοιου κριτηρίου δεν είναι νόμιμη. Ο νομοθέτης δίδει προβάδισμα στην δημόσια συγκοινωνία χωρίς να αποζητά εγγυήσεις, δεδομένου ότι η ίδια η φύση των δημόσιων συγκοινωνιών εγγυάται ότι είναι ικανές να εκτελέσουν το έργο. Εγγυήσεις απαιτούνται μόνο για την μεταφορά των μαθητών από τρίτους ιδιώτες. Από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων και συγκεκριμένα ότι: α) Η υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ δεν θέτει κανένα χρονικό περιορισμό στην ανάθεση της μεταφοράς των μαθητών σε δημόσια συγκοινωνία, β) ο νόμος 4412/2016 παρέχει το δικαίωμα στον φορέα να ματαιώσει ανά πάσα στιγμή τον διαγωνισμό γ) η υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ δίδει προβάδισμα στην δημόσια συγκοινωνία, ώστε να μην τίθεται θέμα αθέμιτου ανταγωνισμού (πέραν του γεγονότος ότι κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματος δεν είχαν αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές και δεν ήταν γνωστός ο μειοδότης) και δ) η υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ δεν απαιτεί την παροχή εγγυήσεων από τις δημόσιες συγκοινωνίες, με σαφήνεια συνάγεται, κατά τη προσφεύγουσα, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση μη νομίμως ενέκρινε κατά πλειοψηφία το από 04.06.2019 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών της του ηλεκτρονικού ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχων του έργου «.....» και σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό καθώς και μετά το από 23.07.2019 πρακτικό διενέργειας δημόσιας κλήρωσης της Οικονομικής Επιτροπής και έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές της διακήρυξης (../2019), αφού εάν εφάρμοζε ορθά τις ανωτέρω εκτεθείσες

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

διατάξεις, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα έπρεπε να είχε προβεί στην ματαίωση του διαγωνισμού όσον αφορά τα ως άνω 4 συγκεκριμένα δρομολόγια και να ανατεθούν τούτα στην ίδια βάση του κεφαλαίου Α του άρθρου 2 της υπ' αριθμ. 50025/2018 ΚΥΑ (μεταφορά μαθητών με δημόσια συγκοινωνία), κατ' αποδοχήν και της σχετικής αίτησής της.

6. Επειδή, παρεμβαίνει ο συμμετέχων, με την από 26.08.2019 Παρέμβαση του, η οποία ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, της προκείμενης προσφυγής. Ο δε παρεμβαίνων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον προς τούτο, προκειμένου για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, που κάνει δεκτή τη προσφορά του και τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο για τα επίμαχα τμήματα της υπόψη σύμβασης, για τα οποία και ασκεί τη προσφυγή της και η προσφεύγουσα.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 20.08.2019 με το με αρ. /20.08.2019 έγγραφο της αποστέλλει τις απόψεις της στο επιληφθέν κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, αναρτώντας τούτες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, με την με αριθμ. 1/2019 Διακήρυξη η – προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμού για την ανάθεση,, συνολικού προϋπολογισμού ύψους 10.868.460,75€ συμπεριλαμβανομένων του ΦΠΑ και των δικαιωμάτων προαίρεσης. Συγκεκριμένα στην εν λόγω διακήρυξη ορίζεται: «Η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Έχοντας υπόψη (9). Τις διατάξεις της ΚΥΑ 50025/2018 (ΦΕΚ 4217 Β/26-9-2018) «.....» όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα (10). Το Ν.4412/16 (ΦΕΚ 147^Α/8-8-2016) «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών, και υπηρεσιών (προσαρμογή στις οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» [...] (28). Τα με αρ. πρωτ. 9455/14-12-2018 έγγραφο του, την 7892(88)/7-1-

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

2019 απόφαση Αντιπεριφερειάρχη περί έγκρισης ελάχιστων δρομολογίων του καθώς και την 01α/27/7-1-2019 βεβαίωση Αντιπεριφερειάρχηαπό τα οποία προκύπτουν τα τακτικά δρομολόγια τουκαι τα τακτικά δρομολόγια θαλάσσιας συγκοινωνίας τα οποία μπορούν να μεταφέρουν μαθητές κατά τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 και 2021-2022 (29). Την με αριθμ 01α/9/3-1-2019 βεβαίωση της ΠΚΜ/με την οποία βεβαιώνονται τα προβλεπόμενα από την παρ. 2 του άρθρου 5 της ΚΥΑ 50025/2018 (ΦΕΚ 4217 Β/ 26-9-2018) ... Διακηρύσσουμε: Τη διενέργεια Ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού για την ανάθεση, με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για τη μίσθωση κατάλληλων μεταφορικών μέσων δημόσιας χρήσης, που πληρούν τους όρους ασφαλείας, για τη μεταφορά μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Νομούαπό τον τόπο κατοικίας τους στη σχολική τους μονάδα και αντίστροφα, για όλες τις ημέρες λειτουργίας των σχολείων ήτοι 525 ημέρες, από 1-9-2019 μέχρι 31-8-2022, όπως φαίνεται στα συνημμένα τμήματα (ομάδες) του παραρτήματος Α της διακήρυξης προϋπολογιζόμενης δαπάνης 10.868.460,75 ευρώ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η τιμή πετρελαίου κίνησης που λήφθηκε υπόψη για την συγκεκριμένη προκήρυξη είναι 1,48 ευρώ / lit». Περαιτέρω στο άρθρο 2: «1. Η ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, που αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού, υποδιαιρείται σε τμήματα και οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποβάλλουν προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, τουλάχιστον για ένα τμήμα. Μπορούν επίσης να υποβάλλουν προσφορά για περισσότερα του ενός ή για το σύνολο των τμημάτων, από 1 έως και 97 του παραρτήματος Α, η δε κατακύρωση μπορεί να γίνει και για περισσότερα του ενός τμήματα ή και για το σύνολο των τμημάτων στον ίδιο μειοδότη. Τα τμήματα του διαγωνισμού, όπως αναλύονται στο παράρτημα Α, είναι τα εξής: ΤΜΗΜΑ 1: Δρομολόγια με λεωφορεία για τη μεταφορά μαθητών Α'θμιας και Β'θμιας Εκπ/σης σε σχολικές μονάδες, χωρικής αρμοδιότητας Δήμου, προϋπολογισμού 802.292,40 συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

προαίρεσης και συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ΤΜΗΜΑ 2: Δρομολόγια με λεωφορεία για τη μεταφορά μαθητών Α'θμιας και Β'θμιας Εκπ/σης σε

σχολικές μονάδες, χωρικής αρμοδιότητας Δήμου, προϋπολογισμού 800.144,10 συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ΤΜΗΜΑ 3: Δρομολόγια με λεωφορεία για τη μεταφορά μαθητών Α'θμιας και Β'θμιας Εκπ/σης σε σχολικές μονάδες, χωρικής αρμοδιότητας Δήμων, προϋπολογισμού 2.032.877,70 συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ΤΜΗΜΑΤΑ 4- 97: Δρομολόγια με Δ.Χ. επιβατικά ή λεωφορεία για τη μεταφορά μαθητών Α'θμιας και Β'θμιας Εκπ/σης σε σχολικές μονάδες, χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε.συνολικού προϋπολογισμού 7.233.146,55 συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Για όλα τα ανωτέρω τμήματα γίνονται δεκτές προσφορές μόνο από υποψηφίους αναδόχους που καλύπτουν τουλάχιστον το σύνολο των δρομολογίων του κάθε τμήματος και όχι μέρος αυτών. Ο κατά περίπτωση προσφορότερος τύπος των μεταφορικών μέσων για την εκτέλεση των κατά περίπτωση δρομολογίων, όπως αυτά προβλέπονται στην παρούσα διακήρυξη, σύμφωνα με τους τύπους των οχημάτων όπως αυτά κατηγοριοποιούνται στο παράρτημα της υπ' αριθμ. της ΚΥΑ 50025/2018 (ΦΕΚ 4217 Β/26-9-2018) και σύμφωνα με τον οποίο υπολογίζεται η μέγιστη αποζημίωση του οικείου δρομολογίου, δεν κωλύει την υποβολή προσφοράς και από κατόχους άλλων τύπων μεταφορικών μέσων, σύμφωνα με την ως άνω κατηγοριοποίηση, αρκεί τα μέσα αυτά να υπερκαλύπτουν τον αριθμό των μεταφερόμενων μαθητών, για τα συγκεκριμένα δρομολόγια, όπως αυτός προβλέπεται από τη διακήρυξη. Στην περίπτωση αυτή η οικονομική προσφορά, για κάθε συγκεκριμένο δρομολόγιο, δεν μπορεί να είναι ανώτερη από την αποζημίωση του εν λόγω τμήματος, όπως αυτή έχει καθοριστεί με τη διακήρυξη, με βάση τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη προσφορότερο τύπο μεταφορικού μέσου. [...]] Στο άρθρο 5 με τίτλο ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΤΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της εν λόγω διακήρυξης ορίζεται: «1. Οι προσφορές, θα υποβάλλονται από

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, δηλαδή μέχρι και την 31-3-2019 ημέρα Κυριακή και ώρα 23:30 μ.μ. στην Ελληνική γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4155/13 (ΦΕΚ/Α/29-5-2013), στο άρθρο 11 της υπ' αριθμ. Π1/2390/16-10-2013 (ΑΔΑ: ΒΛΛΥΦ-6Φ1) Απόφασης του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας σχετικά με τις «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ 2677 Β'/ 21.10.2013). Προσφορές που θα υποβάλλονται ηλεκτρονικά μετά τη συγκεκριμένη ώρα και ημέρα θα θεωρούνται εκπρόθεσμες. 2. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται τέσσερις εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών, στην αίθουσα συνεδριάσεων της ΠΚΜ/Περιφερειακή Ενότητα, την 5-4-2019 ημέρα Παρασκευή και Ώρα 09:30π.μ. στον 3. Προσφορές που δεν πληρούν τα παραπάνω, δεν λαμβάνονται υπόψη». Στο άρθρο 7 της προκείμενης διακήρυξης με τίτλο ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ορίζεται ότι: « 1. Η συμμετοχή στο διαγωνισμό γίνεται με ευθύνη του υποψηφίου, ο οποίος εξ αυτού και μόνον του λόγου δεν αντλεί δικαίωμα αποζημίωσης. Η συμμετοχή στο διαγωνισμό συνεπάγεται πλήρη αποδοχή, εκ μέρους του υποψηφίου, των όρων διενέργειας του διαγωνισμού, όπως εξειδικεύονται στην παρούσα, στο σύνολό τους. 2. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν δεσμεύεται για την τελική ανάθεση της σύμβασης και δικαιούται να την αναθέσει ή όχι, να ματαιώσει, να αναβάλει ή να επαναλάβει τη σχετική διαδικασία, χωρίς καμία υποχρέωση για καταβολή αμοιβής ή αποζημίωσης, εξ αυτού του λόγου, στους υποψηφίους. Οι υποψήφιοι ανάδοχοι δεν δικαιούνται ουδεμία αποζημίωση για δαπάνες σχετικές με τη σύνταξη και υποβολή στοιχείων που αναφέρονται στην παρούσα. 3.[...]. 4. Όλα τα στοιχεία που υποβάλλονται στο πλαίσιο του

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

παρόντος διαγωνισμού είναι δεσμευτικά για τους υποψηφίους. 5.[...]. Στο άρθρο 9 με τίτλο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ: «Οι συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, στον υποφάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά” τα εξής δικαιολογητικά και στοιχεία, σε μορφή αρχείου .pdf, το ν. 4155/13 (ΦΕΚ/Α/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του προσφέροντος στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και προσκομίζονται εντός κλειστού φακέλου από αυτόν αυτοπροσώπως ή ταχυδρομικώς εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, πλην των ΦΕΚ και των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή. [...] Συγκεκριμένα απαιτούνται: 1. Εγγύηση συμμετοχής (κατά το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016) στο διαγωνισμό που εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος, σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσης δαπάνης, χωρίς το Φ.Π.Α. με ανάλογη στρογγυλοποίηση, υπολογιζόμενου επί του προϋπολογισμού του τμήματος ή των τμημάτων, για το οποίο ή για τα οποία υποβάλλει προσφορά. 2. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, το οποίο μπορεί να εξαχθεί, να αποθηκευτεί και να υποβληθεί ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ από την ηλεκτρονική διεύθυνση <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter?lang=el>). [...] 7. Η μη έγκαιρη και προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής του παρόντος άρθρου συνιστά λόγο αποκλεισμού του προσφέροντα από το διαγωνισμό». Στο άρθρο 10 με τίτλο ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ - ΧΡΟΝΟΣ ΙΣΧΥΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ–ΑΝΤΙΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ορίζεται: «1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική γλώσσα, σε

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν.4155/13 (ΦΕΚ/Α'), στο άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β') «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». [...] Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαραίδectes. Ο προσφέρων θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης. Μετά την κατάθεση της προσφοράς δεν γίνεται δεκτή αλλά απορρίπτεται ως απαραίδκτη κάθε διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου της διακήρυξης ή της προσφοράς. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιόν του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας,. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο. Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται.» Τέλος στο άρθρο 14 με τίτλο ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ, ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ - ΚΡΙΣΗ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ καθορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:«...3.ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΜΕΙΟΔΟΤΗ-ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ. Κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών καθ' όσον για την τελική επιλογή είναι κριτήριο η χαμηλότερη προσφορά λαμβάνονται υπ' όψη τα παρακάτω στοιχεία: • Η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. • Ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε. • Η προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τιμές που προσφέρθηκαν σε προηγούμενους διαγωνισμούς και την τρέχουσα στην αγορά τιμή, καθώς και τις γενικότερες συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. • Η κατακύρωση τελικά γίνεται στον προμηθευτή, του οποίου η προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στη διακήρυξη ουσιώδεις όρους, και ο οποίος προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές που περιέχουν την αυτή ακριβώς τιμή και είναι σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. • Η κατακύρωση γίνεται με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τηςη οποία διατηρεί το δικαίωμα περί κατακύρωσης ή μη [...].».

9. Επειδή, εξάλλου, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τον ως άνω διαγωνισμό εφαρμόζοντας τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με αυτές της ΚΥΑ 50025/26.9.2018 σχετικά με τη «.....». Στην εν λόγω ΚΥΑ ορίζεται ειδικότερα στο άρθρο 2 με τίτλο: «1. Οι δικαιούμενοι δωρεάν μεταφοράς μαθητές μεταφέρονται με τους παρακάτω οριζόμενους κατά σειρά προτεραιότητας τρόπους (κεφ. Α, Β, Γ). Η σειρά προτεραιότητας δεν ισχύει στην περίπτωση κατά την οποία συντρέχουν λόγοι οικονομικότητας, υπό την προϋπόθεση της πλήρους τεκμηρίωσης της παρέκκλισης αυτής και της υποχρέωσης προσκόμισης των βεβαιώσεων όπως ορίζονται στο άρθρο 7. Η μεταφορά των μαθητών μπορεί να οργανώνεται και με συνδυασμό των παρακάτω οριζόμενων τρόπων (κεφ. Α, Β, Γ). Για τους μαθητές οι οποίοι δε δύνανται αιτιολογημένα να μεταφερθούν με τη διαδικασία του παρόντος άρθρου ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 3. [...] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: Μεταφορά μαθητών με δημόσια συγκοινωνία. 1. Οι Περιφέρειες μεταφέρουν τους μαθητές, οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις του προηγούμενου άρθρου με δημόσια αστική και υπεραστική συγκοινωνία ή με δημοτική συγκοινωνία. Ως δημόσια συγκοινωνία νοούνται τα αστικά και υπεραστικά μέσα όπως η Ο.ΣΥ. Α.Ε., ο Ο.Α.Σ.Θ., τα Κ.Τ.Ε.Λ., τα τρένα και λεωφορεία του Ο.Σ.Ε. όπως επίσης και τα θαλάσσια συγκοινωνιακά μέσα. 2. Οι μαθητές οι οποίοι μεταφέρονται δωρεάν με τη δημόσια αστική και υπεραστική συγκοινωνία εφοδιάζονται με ΕΜΔ η μορφή του οποίου περιέχει υποχρεωτικά κατ' ελάχιστον τις ακόλουθες πληροφορίες: [...] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: Μεταφορά μαθητών με ίδια μέσα των Περιφερειών και των Δήμων [...] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. 1. Προϋποθέσεις α.

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

Εάν η μεταφορά των μαθητών είναι αδύνατη ή οικονομικά ασύμφορη από πλευράς κόστους με τη διαδικασία που προσδιορίζεται στα προηγούμενα κεφάλαια, η Περιφέρεια αναθέτει με δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, τη μεταφορά των μαθητών με κάθε κατάλληλο μεταφορικό μέσο δημόσιας χρήσης που να πληροί τους όρους ασφαλούς μεταφοράς. Ειδικώς, για τα ΕΔΧ οχήματα τηρείται το ισχύον θεσμικό πλαίσιο περί της έδρας-διοικητικής μονάδας. β. Οι όροι της διακήρυξης του σχετικού διαγωνισμού πρέπει αφενός να αποσκοπούν στη μέγιστη δυνατή συμπίεση του κόστους μεταφοράς των μαθητών και αφετέρου στη βελτίωση των συνθηκών μεταφοράς τους και κατατείνουν στη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και στην προαγωγή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ κατάλληλων να προσφέρουν τη δημοπρατούμενη υπηρεσία οικονομικών φορέων. γ. 2. Κανόνες διαδικασίας σύναψης και εκτέλεσης σύμβασης. Η διαδικασία σύναψης, η εποπτεία και η παρακολούθηση της σύμβασης διενεργούνται με βάση τις ισχύουσες διατάξεις του ν. 4412/2016. α. Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται κατ' ελάχιστον έξι μήνες πριν την έναρξη των δρομολογίων με βάση τα στοιχεία της παρ. 1.β. του άρθρου 5. β. γ. Ο σχεδιασμός των δρομολογίων πρέπει να λαμβάνει υπόψη: ε.3) Η υποδιαίρεση των συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών ομάδων-τμημάτων από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 59 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να συμβάλλει στην ενίσχυση και διεύρυνση του υγιούς ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων. Τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 κριτήρια επιλογής για την καταλληλότητα των υποψηφίων εφαρμόζονται σε υποβάλλοντες προσφορά, σε κάθε επιμέρους τμήμα μιας υποδιαιρούμενης σε τμήματα σύμβασης που αναθέτει η Περιφέρεια [...]».

10. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω κανονιστικού περιεχομένου όρων της οικείας διακήρυξης καθώς και των ως άνω διατάξεων του οικείου νομοθετικού

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

πλασίου, προκύπτει ότι προκειμένου για το ζήτημα της μεταφοράς των μαθητών δημόσιων σχολείων, αρμόδιες είναι οι Περιφέρειες, οι οποίες δεσμεύονται και υποχρεούνται βάσει των σχετικών διατάξεων της ΚΥΑ 50025/26.9.2018 να υλοποιούν την αρμοδιότητα/υπηρεσία μεταφοράς των μαθητών δημόσιων σχολείων, κατά σειρά προτεραιότητας α. Με δημόσια συγκοινωνία β. Με ίδια μέσα των Περιφερειών και των Δήμων και γ. με σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, εφαρμόζοντας προς τούτο τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, λειτουργώντας αρμοδίως και δη κατά δεσμία αρμοδιότητα, προκειμένου για την ανάθεση, απευθύνθηκε, με το υπ' αρ. πρωτ.-/28-11-2018 έγγραφο της, στη αναφορικά με το ποια δρομολόγια μπορούσε να καλύψει η τελευταία με το καθεστώς της δημόσιας τακτικής συγκοινωνίας. Σε απάντηση δε του ως άνω εγγράφου, η με το με αρ. πρωτ. 1455/14.12.2018 έγγραφο της δήλωσε τα δρομολόγια που προτίθετο και δεσμεύεται να καλύψει, χωρίς ωστόσο να συμπεριλάβει σε αυτά τα επίμαχα υπό αρ. 11, 21, 40 και 41 τμήματα της εκδοθείσας και δημοσιευθείσας υπόψη διακήρυξης προς σύναψη της σχετικής σύμβασης. Δεδομένων τούτων και ακολούθως, με τη με αρ. 01^α/7.1.2019 Βεβαίωση του Αντιπεριφερειάρχη, βεβαιώθηκε συναφώς ότι υπάρχουν γραμμές δημόσιας συγκοινωνίας και θαλάσσιας μικροσυγκοινωνίας που μπορούν να εξυπηρετήσουν τη μεταφορά των μαθητών, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ 2γ της ΚΥΑ 50025/2018 (ΦΕΚ 4217 Β/26-9-2018) καθώς επίσης και ότι «τα λοιπά δρομολόγια θα εκτλεστούν με δημόσια σύμβαση κατόπιν προκήρυξης διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού, καθότι δεν υπάρχουν ίδια μέσα Δήμων και Περιφέρειας για την πραγματοποίηση της μεταφοράς μαθητών». Η σχετική δε διακήρυξη εκδόθηκε την 1.3.2019 και σε αυτή συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, διά της υποβολής της προσφοράς των, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους αυτής, η για 72 δρομολόγια και ο συμμετέχων και ήδη παρεμβαίνωνγια 5, ήτοι τα δρομολόγια των τμημάτων 11, 12, 21, 40 και 41. Η διαδικασία αποσφράγισης διενεργήθηκε, σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, την 5.4.2019, οπότε και συνεδρίασε η αρμόδια επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

συντάσσοντας το σχετικό πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε διά της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής την 22.4.2019, μεσολαβούντων των εξής, στο μεσοδιάστημα μεταξύ εισήγησης της αρμόδιας επιτροπής (γνωμοδοτούν όργανο) και έγκρισης της αναθέτουσας αρχής (αποφασίζον όργανο): Στις 11.4.2019 η με το αριθμ. 9534/11.4.2019 έγγραφό της ενημέρωσε ότι έχει τη δυνατότητα να εντάξει στα τακτικά της δρομολόγια τέσσερα τμήματα δρομολογίων τα οποία συμπεριλαμβάνονται στον ηλεκτρονικό ανοιχτό μειοδοτικό διαγωνισμό 140411(612)/1-3-2019 και συγκεκριμένα τα επίμαχα, για τα οποία και προσφεύγει, ήτοι τα 11, 21, 40 και 41, αιτούμενη μάλιστα την ματαίωση του διαγωνισμού ως προς τα συγκεκριμένα τμήματα. Ακολούθησε η υπ' αρ. πρωτ. 01^α/265/22.4.2019 βεβαίωση του Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε.Χ. με την οποία βεβαιώνεται/προστίθενται οι ως άνω γραμμές δημόσιας συγκοινωνίας και θαλάσσιας μικροσυγκοινωνίας που μπορούν να εξυπηρετήσουν τη μεταφορά των μαθητών, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ 2γ της ΚΥΑ 50025/2018 (ΦΕΚ 4217 Β/26-9-2018). Στη συνέχεια με το με αρ. πρωτ. 01^α/273/22-4-2019 έγγραφο του Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε.Χ. ζητήθηκε από την Υποδιεύθυνση Οικονομικού & Ανθρωπίνων Πόρων Π.Ε.Χ., μετά την έκδοση της ως άνω υπ' αρ. πρωτ. 01^α/265/22-4-2019 βεβαίωσης και βάσει των διατάξεων της Κ.Υ.Α. 50025/2018, να διαβιβάσει το ως άνω έγγραφο στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, ενημερώνοντας την παράλληλα για το κόστος μεταφοράς με δημόσια σύμβαση, ώστε μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, να εξεταστεί το ενδεχόμενο ματαίωσης των συγκεκριμένων τμημάτων δρομολογίων, σε περίπτωση που είναι οικονομικότερη η μεταφορά των μαθητών με δημόσια συγκοινωνία. Διά της προσβαλλομένης απόφασης, τέλος, απορρίφθηκε το αίτημα ματαίωσης σύναψης σύμβασης για τα επίμαχα τμήματα, για τους λόγους που εκεί αναφέρονται (βλ. σκ. 4).

11. Επειδή, ενόψει των ως άνω δεδομένων, πρέπει να κριθεί ότι η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία αβασίμως ισχυρίζεται μετ' επιτάσεως ότι το προβάδισμα εν προκειμένω δεν δίδεται στη δημόσια συγκοινωνία, ως είναι υποχρεωτικό, αφού αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή διά

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

των ως άνω ενεργειών της έδωσε το προβάδισμα στη δημόσια συγκοινωνία (.....), ως όφειλε άλλωστε σύμφωνα με τις διατάξεις της σχετικής ΚΥΑς για τη μεταφορά μαθητών. Για τα δρομολόγια δε για τα οποία η δεν δήλωσε ούτε δεσμεύθηκε ότι μπορεί να καλύψει, κατά τον κρίσιμο χρόνο, προχώρησε στην προκήρυξη διεθνούς, ανοικτού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, εφαρμόζοντας τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, στις οποίες σημειωτέον και η ως άνω ΚΥΑ παραπέμπει, ως αναγκαστικού δικαίου διατάξεις, για τη περίπτωση που η μεταφορά είναι αδύνατη ή οικονομικά ασύμφορη από πλευράς κόστους με τη διαδικασία που προσδιορίζεται στα προηγούμενα κεφάλαια της ΚΥΑς, ήτοι με δημόσια συγκοινωνία ή ίδια μέσα. Και πράγματι η αναθέτουσα αρχή, στηριζόμενη στην έγγραφη δέσμευση της προς κάλυψη της συντριπτικής πλειοψηφίας των δρομολογίων, όπερ ταυτόχρονα συνεπάγεται και στον κρίσιμο δε χρόνο την αδυναμία κάλυψης των επίμαχων τεσσάρων τμημάτων – δρομολογίων, προέβη στη δημοσίευση της υπό κρίση διακήρυξης, κατά τα επιτασσόμενα τόσο στον Ν. 4412/2016 όσο και στην σχετική ΚΥΑ για τη μεταφορά των μαθητών δημόσιων σχολείων, κατατείνοντας ούτως στη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και στην προαγωγή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ κατάλληλων να προσφέρουν τη δημοπρατούμενη υπηρεσία οικονομικών φορέων, όπως ειδικότερα επιτάσσει η ως άνω ΚΥΑ. Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν νοθεύει τον ανταγωνισμό διά της ως άνω προκήρυξης αλλά αντιθέτως εφαρμόζει τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και *favor participationis*, ως οφείλει βάσει του οικείου νομοθετικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων.

12. Επειδή, βασίμως δε διατυπώνεται στη προσβαλλομένη απόφαση, κατ'αποδοχήν της εισήγησης της αρμόδιας επιτροπής, ότι το αίτημα της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας για ματαίωση της σύναψης σύμβασης για τα επίμαχα τέσσερα τμήματα, ύστερα από δέσμευση της προς κάλυψη αυτών, αποτυπώνοντας μάλιστα το σχετικό κόστος, απαραδέκτως υποβάλλεται μετά το άνοιγμα των προσφορών κατά τη διαδικασία διεξαγωγής του προκειμένου διαγωνισμού. Και τούτο διότι, όπως

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

βάσιμα ισχυρίζεται και ο παρεμβαίνων, η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει ανεπιφύλακτα στο προκηρυχθέντα διαγωνισμό, δεχόμενη τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης και ήδη υποβάλλοντας προσφορά για τα τμήματα για τα οποία είχε δεσμευθεί με την από 14.12.2018 βεβαίωση της - ήτοι πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού- ότι μπορεί να καλύψει. Ως άλλωστε γίνεται παγίως δεκτό, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Δεδομένων τούτων, με το ως άνω έγγραφο της και δη μετά το άνοιγμα των προσφορών, η προσφεύγουσα εναντιώνεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, το οποίο ωστόσο είχε αποδεχθεί κατά το πρώτον διά της υποβολής της προσφοράς της, καθώς αιτείται τη ματαίωση σύναψης της σύμβασης για τέσσερα τμήματα για τα οποία δεν είχε εντούτοις υποβάλλει προσφορά, αβασίμως ισχυριζόμενη λόγους δημοσίου συμφέροντος και την αρχή της οικονομικότητας. Επιπλέον η ως άνω απόκλιση της προσφεύγουσας από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης, η οποία ωστόσο έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή καθ'ο μέρος εξέτασε και αξιολόγησε τη «προσφορά» της προσφεύγουσας για τα τέσσερα επίμαχα τμήματα, έχει ως επακόλουθο το ακυρώσιμο της πράξης της αναθέτουσας αρχής κατά αυτό ειδικά το σκέλος, αλλά και όλων των πράξεων που ακολούθησαν σχετικά με το αίτημα βεβαίωσης δέσμευσης από τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία για την εκτέλεση των επίμαχων δρομολογίων, την ασφαλή και ομαλή

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

μετάβαση των μαθητών στην περίπτωση υπέρβασης της χωρητικότητας των λεωφορείων κ.ο.κ., και τούτο διότι απαραδέκτως έλαβαν χώρα μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας που νομίμως και προσηκόντως προκηρύχθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι εντέλει κατά το σκέλος απόρριψης του αιτήματος ματαίωσης ορθώς απεφάνθη η αναθέτουσα αρχή.

13. Επειδή, επιπροσθέτως και σε κάθε περίπτωση, οι αρχές της οικονομικότητας που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν πληρούνται εν προκειμένω και ειδικότερα της συμπίεσης κόστους, αφού, όπως διατυπώνει και η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 7), αλλά προκύπτει και από την προσβαλλόμενη απόφαση, για τα τρία από τα τέσσερα επίμαχα τμήματα δρομολογίων η δεν έκανε έκπτωση ενώ ο συμμετέχων και ήδη παρεμβαίνων έκανε έκπτωση 3% και για το τμήμα 21 υπήρξαν ισοδύναμες προσφορές, πιο συγκεκριμένα, με έκπτωση 3% από την ΑΕ και τον, όπου και ακολούθησε κλήρωση μεταξύ των, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης για την περίπτωση των ισοδύναμων προσφορών. Αντιθέτως εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή, διά της τήρησης της ως άνω ΚΥΑς και την προκήρυξη του οικείου διαγωνισμού, εφαρμόζει, ως οφείλει, χρηστή δημοσιονομική διαχείριση, τηρώντας την αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων, την αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία πρέπει να τηρείται η βέλτιστη δυνατή σχέση μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων καθώς και την αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντων (βλ. σκ. 11-13), θα πρέπει να κριθούν ως αβάσιμοι οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα για τη ματαίωση του διαγωνισμού για τα ως άνω τμήματα,

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

καθώς όχι μόνο δεν πληρούνται οι τιθέμενες προϋποθέσεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, αλλά αντιθέτως η απόφαση ματαίωσης της διαδικασίας για τα ως άνω τμήματα, δεδομένης της ως άνω υλοποίησης όλων σχεδόν των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, θα συνεπάγετο πρόδηλη παραβίαση του υγιούς και εν προκειμένω επιτασσόμενου ανταγωνισμού. Έτι περαιτέρω, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διεξαγωγή δημόσιου διαγωνισμού και την ανάδειξη νομίμως επιλεγέντα αναδόχου.

15. Επειδή, εξάλλου, ο συμμετέχων και ήδη παρεμβαίνωννομίμως και προσηκόντως υπέβαλε τη προσφορά του στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, ορθώς υποστηρίζει εν προκειμένω με τη Παρέμβαση του ότι απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλομένης απόφασης και εντέλει κατά της νομίμως υποβληθείσας και αποδεκτής προσφοράς του, μη αποδεικνύοντας σχετική βλάβη εξ αυτού. Ως γίνεται δεκτό υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου (βλ. άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995), στο πλαίσιο δε της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26). Κατ'ακολουθίαν, η προσφεύγουσα σε περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται ζημία από την υπόψη διακήρυξη σύναψη σύμβασης, εδύνατο να τη προσβάλλει παραδεκτώς και επικαίρως με την άσκηση προσφυγής κατά των όρων αυτής, όπερ όχι μόνο δεν έπραξε αλλά αντιθέτως συμμετείχε διά της υποβολής της προσφοράς της, συμμορφούμενη στους ειδικότερους όρους αυτής (υποβολή ΕΕΕΣ, εγγυητικής επιστολής κλπ). Επιπροσθέτως δε, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημοσίας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, η προσφεύγουσα θα έπρεπε να επικαλεστεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από την πράξη που θεωρεί μη νόμιμη και μη σύμφωνη με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, όπερ εντούτοις ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει, καθώς τούτη εν προκειμένω ελλείπει.

16. Επειδή, μετά ταύτα, η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της και η Παρέμβαση να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 2.159,06€ πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και το ποσό των 1.079,52€ να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη 1 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) ποσού 2.159,06€ και την επιστροφή στη προσφεύγουσα ποσού 1.079,52€, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Αριθμός απόφασης: 1177 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 24 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 14 Οκτωβρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκα