

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου  
Εισηγήτρια και Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλος.

Για να εξετάσει την κατατεθείσα από 5.9.2019 και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 6.9.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1111/6-9-2019 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 28-8-2019, υπ' αρ. 26/2071/21-08-2019 (ΑΔΑ: ..... ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109 και 144 και έγινε δεκτός και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο ..... στο δρομολόγιο 12 του τμήματος 10, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΑΘΗΤΩΝ, ΧΩΡΙΚΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ....., ΓΙΑ ΤΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΕΤΗ 2019-2020 ΚΑΙ 2020-2021 (ΕΩΣ 31-08-2021) ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΕΤΡΑΜΗΝΗΣ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ» αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 6.080.110,08 ευρώ και αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 193.663,42 ευρώ των τμημάτων που αφορά η προσφυγή, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. .... διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-6-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 18-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ..... την 18-6-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 1.000,00 ευρώ), πληρώθηκε δε την 4-9-2019 δια εμβάσματος της Τράπεζας Πειραιώς.

2. Επειδή, η εμπροθέσμως κατατεθείσα την 5.9.2019 Προσφυγή στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της από 28-8-2019 προσβαλλομένης εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 28-8-2019, υπ' αρ. 26/2071/21-08-2019 (ΑΔΑ: ....) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109 και 144 και έγινε δεκτός και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο ..... στο δρομολόγιο 12 του τμήματος 10, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΑΘΗΤΩΝ, ΧΩΡΙΚΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ....., ΓΙΑ ΤΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΕΤΗ 2019-2020 ΚΑΙ 2020-2021 (ΕΩΣ 31-08-2021) ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΕΤΡΑΜΗΝΗΣ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ», η οποία λόγω άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Επειδή δε ο προσφεύγων επικαλείται ότι αναθέτουσα απέκλεισε παρανόμως την προσφορά του με την αιτιολογία ότι «Στο υποβληθέν αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης δρομολογίων και συγκεκριμένα στα δρομολόγια του Τμήματος 10 με α/α 12, 14, 17, 108, 109, 144 αναγράφεται ότι η εκτέλεσή τους θα γίνεται με «μεγάλο λεωφορείο χωρίς συνοδό». Σύμφωνα με τη διακήρυξη, σαν είδος μεταφορικού μέσου, για τα εν λόγω δρομολόγια, έχουν προβλεφθεί ΕΔΧ οχήματα και για το λόγο αυτό αναγράφεται σε αυτή ότι δεν απαιτείται η ύπαρξη συνοδού. Σύμφωνα όμως με την αριθμ. 50025/19-09-2018 ΚΥΑ (ΦΕΚ 4217Β/26-09-2018), στην περίπτωση όπου χρησιμοποιούνται μισθωμένα λεωφορεία, η ύπαρξη συνοδού είναι υποχρεωτική, όταν μεταφέρουν μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, κατ' ελάχιστον μέχρι και τη Β' Δημοτικού, καθώς και μαθητές ΣΜΕΑΕ Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης», χωρίς ωστόσο να

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

λάβει υπόψη της την υπεύθυνη δήλωσή του περί συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης αλλά και την υπεύθυνη δήλωσή του περί οδηγών και συνοδών που θα χρησιμοποιηθούν στα εν λόγω δρομολόγια. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή με τις από 16.9.2019 και με αρ. πρωτ. .... απόψεις της η αναθέτουσα επικαλείται ότι η υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντος δεν απήλλασσε αυτόν από την υποχρέωση υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών της διακήρυξης και η υποχρέωση ύπαρξης συνοδού θα έπρεπε να αναγράφεται διακριτά σε κάποιο από τα δικαιολογητικά, αφού είναι αναγκαία κατά την ΚΥΑ 50025/19-9-2019 Κεφ. Γ' άρ. 1 παρ. γ', ενώ όσον αφορά τα ως άνω δρομολόγια ο προσφεύγων ανέφερε στο αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης που υπέβαλε ότι η μεταφορά θα λαμβάνει χώρα με «ΜΕΓΑΛΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ ΧΩΡΙΣ ΣΥΝΟΔΟ», ενώ για το δρομολόγιο 144 ανέφερε μόνο το είδος του μεταφορικού μέσου. Περαιτέρω, αιτιάζεται ότι στην υπεύθυνη δήλωση στοιχείων μεταφοράς δηλώνονται μια σειρά ονομάτων συνοδών, χωρίς όμως να υπάρχει μνεία σε ποιο δρομολόγιο θα παράσχει καθένας την συνοδεία του μαθητή. Συγκεκριμένα στη δήλωση αυτή αναγράφονται τα ονόματα (26) συνοδών, τα οποία σύμφωνα με τον αριθμό των δρομολογίων που περιλαμβάνονται στην προσφορά του, αντιστοιχούν μόνο στα δρομολόγια της προσφοράς για τα οποία έχει δηλωθεί ότι θα εκτελούνται με συνοδό. Συνεπώς, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι δηλωθέντες συνοδοί δεν έχουν προβλεφθεί για τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109, 144 του τμήματος 10, για τα οποία και στην προσφορά του δηλώνει ότι θα εκτελούνται χωρίς συνοδό. Επίσης πριν την καταγραφή των ονομάτων σε πίνακα αναγράφεται ρητά «*Οι συνοδοί που θα απασχοληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης στα δρομολόγια που απαιτείται η ύπαρξη συνοδού είναι οι αναφερόμενοι στον ακόλουθο πίνακα:*». Συνεπώς, σε συνδυασμό και με το αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης δρομολογίων, όπου αναφερόταν ότι η εκτέλεση τους θα γίνει με «ΜΕΓΑΛΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ ΧΩΡΙΣ ΣΥΝΟΔΟ», ΔΕΝ συνάγεται η ύπαρξη συνοδού. Αναφορικά με τον ισχυρισμό για την δυνατότητα της Επιτροπής Αξιολόγησης να επικαλεστεί την παρ. 3.1.1. της διακήρυξης και να καλέσει

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της προσφοράς του, η αναθέτουσα αναφέρει ότι η Επιτροπής Αξιολόγησης προέβη στο σημείο εκείνο σε κλήση υποβολής διευκρινίσεων από κάποιους οικονομικούς φορείς, συντάσσοντας το από 31/07/2019 έγγραφό της, το οποίο αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού. Στο έγγραφο αυτό, το οποίο δεν αναφερόταν στην εταιρεία «.....» αλλά σε άλλους συμμετέχοντες, ζητούταν διευκρινήσεις σχετικά με τους χρόνους υλοποίησης των δρομολογίων, που αναφερόταν στα αναλυτικά πλάνα εκτέλεσης δρομολογίων τους με σκοπό την διασφάλιση της έγκαιρης και ασφαλούς μετακίνησης των μαθητών. Σε αυτούς που τους ζητήθηκε να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η Επιτροπής Αξιολόγησης τεκμηριώνει την πράξη της στο Πρακτικό 1 ως εξής: «...γ) Στο "Αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης δρομολογίων" ορισμένων υποψηφίων παρουσιάζονταν είτε ελλείψεις και ασάφειες είτε σφάλματα, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αξιολογηθεί ένα ολοκληρωμένο πλάνο διεξαγωγής των προσφερόμενων δρομολογίων τους και συγκεκριμένα στην πρόσφορα του κ. ...., του κ. .... και του ..... Ως εκ τούτου, κλήθηκαν με το από 31-07-2019 έγγραφο της Επιτροπής να υποβάλλουν ηλεκτρονικά, συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά στοιχεία επί των υποβληθέντων πλάνων. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η συμπλήρωση αυτή αποτελεί διευκρίνηση, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, για το λόγο ότι δεν υπάρχει ένα συγκεκριμένο πρότυπο σύνταξής του. Αναφορικά με τον ισχυρισμό γιατί δεν ζητήθηκε από τον κ. .... η υποβολή αναλυτικού πλάνου εκτέλεσης δρομολογίων, η αναθέτουσα αναφέρει, ότι σύμφωνα με την περίπτωση Δ' της παραγράφου 2.4.3.2 της διακήρυξης, το πλάνο αυτό υποβάλλεται από οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά για περισσότερα τους ενός δρομολογίου προκειμένου να διασφαλίζεται η έγκαιρη και ασφαλής μετακίνηση των μαθητών. Σύμφωνα με τα στοιχεία της προσφοράς του κ. ...., έχει υποβληθεί προσφορά για ένα μόνο δρομολόγιο και συνεπώς ΔΕΝ απαιτούταν η ύπαρξη αναλυτικού πλάνου εκτέλεσης δρομολογίων.

4. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζονται ως αναγκαίο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς μεταξύ άλλων και τα εξής «B.

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75), όπως εκάστοτε ισχύει (ψηφιακά υπογεγραμμένη), και σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ», στην οποία θα συμπληρώσουν τα τμήματα (ομάδες/ δρομολόγια) για τα οποία κατατίθεται η προσφορά, τα στοιχεία των μεταφορικών μέσων, καθώς και τα ονόματα των οδηγών και των συνοδών. ... Δ. Αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης δρομολογίων, ψηφιακά υπογεγραμμένο (αφορά οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα/ δρομολόγια) με τους εκτιμώμενους χρόνους εκτέλεσης των δρομολογίων, προκειμένου να διασφαλίζεται η έγκαιρη και ασφαλή μεταφορά των μαθητών.». Κατά τα ανωτέρω πάντως δεν προκύπτει ότι απαιτήθηκε και δη με σαφήνεια η αναφορά στην παραπάνω υπό Β υπεύθυνη δήλωση, η δήλωση συγκεκριμένου οδηγού και συγκεκριμένου συνοδού ανά συγκεκριμένο μεταφορικό μέσο και συγκεκριμένο δρομολόγιο, αλλά αρκεί να δηλώνονταν τα ονόματά τους. Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΤΜΗΜΑΤΑ ΔΡΟΜΟΛΟΓΙΩΝ αναγράφεται σε ειδική ανά δρομολόγιο στήλη η απαίτηση ή μη για αυτό, συνοδού, όπως και το καταρχήν απαιτούμενο μεταφορικό μέσο. Όσον αφορά δε το ΤΜΗΜΑ 10 και δη τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109, 144 που αφορά η προσφυγή, ο ως άνω πίνακας αναφέρει ότι για τα δρομολόγια 12, 14, 108 και 109 το καταρχήν αιτούμενο μεταφορικό μέσο είναι το «ΤΑΞΙ» και στη στήλη περί απαίτησης συνοδού αναγράφεται «ΟΧΙ», στο δρομολόγιο 17 ζητείται 8θέσιο «ΤΑΞΙ» και στη στήλη περί απαίτησης συνοδού αναγράφεται «ΟΧΙ», ενώ τέλος για το δρομολόγιο 144 καταρχήν αιτούμενο μεταφορικό μέσο είναι επίσης το «ΤΑΞΙ» και στη στήλη περί απαίτησης συνοδού αναγράφεται «ΝΑΙ». Κατά τον δε όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο αριθμός των μεταφερόμενων μαθητών ανά δρομολόγιο καθορίζει και το προσφορότερο είδος μεταφορικού μέσου (λεωφορείο, μικρό λεωφορείο, Ε.Δ.Χ. όχημα) όπως αυτά κατηγοριοποιούνται στο παράρτημα της υπ' αριθμ. 50025/19-09-2018 (ΦΕΚ 4217 Β' /26-09-2018) Κ.Υ.Α. Το προσφορότερο είδος μεταφορικού μέσου, αποτελεί τη βάση υπολογισμού της μέγιστης αποζημίωσης ανά δρομολόγιο (όπως αυτή έχει καθοριστεί με τη διακήρυξη ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι), χωρίς όμως να αποτελεί ταυτόχρονα στοιχείο απόρριψης της συμμετοχής ενδιαφερομένων – κατόχων άλλων μέσων. Στην περίπτωση αυτή

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

η οικονομική προσφορά, για κάθε συγκεκριμένο δρομολόγιο, δεν μπορεί να είναι ανώτερη από την αποζημίωση του εν λόγω δρομολογίου, όπως αυτή έχει καθοριστεί με τη διακήρυξη, με βάση τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη προσφορότερο τύπο μεταφορικού μέσου. Τα διαθέσιμα οχήματα μπορούν να χρησιμοποιούνται για περισσότερα του ενός δρομολόγια εφόσον αυτά δεν ανήκουν στην ίδια λειτουργική ζώνη, ή αν ανήκουν στην ίδια λειτουργική ζώνη αποδεικνύεται από τους χρόνους και τις χιλιομετρικές αποστάσεις ότι αυτά μπορούν να πραγματοποιηθούν και δεν διακινδυνεύεται η ασφαλής και έγκαιρη μεταφορά των μαθητών από και προς τα σχολεία φοίτησης.».

Επομένως, ναι μεν κατά τα ανωτέρω και βάσει του αριθμού μεταφερομένων μαθητών, εξάγονται οι καταρχήν απαιτήσεις μεταφορικού μέσου ανά δρομολόγιο, πλην όμως παραδεκτώς ήταν δυνατή η προσφορά άλλου μεταφορικού μέσου. Περαιτέρω, κατ' άρ. 2 Κεφ. Γ' άρ. 1 παρ. γ' της ΚΥΑ 50025/19-09-2018, που συνιστά μέρος του θεσμικού πλαισίου της διαδικασίας κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης, ορίζεται ότι «γ. Στα μισθωμένα λεωφορεία που μεταφέρουν μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατ' ελάχιστον μέχρι και τη Β` Δημοτικού, καθώς και μαθητές ΣΜΕΑΕ Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, η ύπαρξη συνοδού είναι υποχρεωτική. Για τους μαθητές ΣΜΕΑΕ που μεταφέρονται με Ε.Δ.Χ. όχημα, η ύπαρξη συνοδού δεν είναι υποχρεωτική και η απόφαση για την ύπαρξή του λαμβάνεται από την Αναθέτουσα Αρχή, έπειτα από εισήγηση του Διευθυντή του σχολείου.».

Άρα, για τα μεν λεωφορεία η μετακίνηση επιβάλλει συνοδό, ενώ δεν επιβάλλει για μεταφορές εκτελούμενες με ταξί.

5. Επειδή ο δε προσφεύγων υπέβαλε την ως άνω ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση του, αναφέροντας μεταξύ άλλων 26 συνοδούς για την εκτέλεση του συνόλου των τμημάτων για τα οποία υπέβαλε προσφορά. Περαιτέρω, υπέβαλε αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης κατά τα ανωτέρω υπό 2.4.3.2.Δ απαιτούμενα, όπου για τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108 και 109 ανέφερε ότι θα εκτελέσει με «ΜΕΓΑΛΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ ΧΩΡΙΣ ΣΥΝΟΔΟ», δήλωση εκ της οποίας προκύπτει ότι δεν λαμβάνεται υπόψη για την προσφορά συνοδός για τα δρομολόγια αυτά, για το δε δρομολόγιο 144 ανέφερε μόνο «ΜΕΓΑΛΟ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ». Σε κάθε περίπτωση, ενώ η ρητή

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

αναφορά στο ως άνω πλάνο περί λεωφορείου άνευ συνοδού, σαφώς σημαίνει τη μη διάθεση οδηγού στην προσφορά, ουδόλως τούτο ισχύει αντιστρόφως, ήτοι η απλή μη αναφορά σε οδηγό (και όχι η ρητή αναφορά σε μη προσφορά οδηγού) να εκληφθεί ως μη προσφορά οδηγού για το ανά περίπτωση δρομολόγιο.

6. Επειδή, καταρχάς ο προσφεύγων ουδόλως αναιρεί ή αιτιάται ότι δεν απαιτείτο συνοδός για τα παραπάνω δρομολόγια για τα οποία απερρίφθη η προσφορά του. Επιπλέον τούτου, σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη αποτελεί, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Επειδή ωστόσο οι όροι του διαγωνισμού πρέπει να ερμηνεύονται συνδυαστικά τόσο μεταξύ τους όσο και με το νομοθετικό πλαίσιο που ισχύει διέπει το διαγωνισμό. Εν προκειμένω η διακήρυξη αναφέρει μεν ρητώς στον οικείο ως άνω αναφερόμενο πίνακα ότι για τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109 δεν απαιτείται συνοδός, πλην όμως στον ίδιο πίνακα αναφέρει ως καταρχήν ζητούμενο μεταφορικό μέσο το ΤΑΞΙ, επί προσφοράς του οποίου πράγματι δεν θα απαιτείτο συνοδός ούτε από την διακήρυξη ούτε από το ισχύον και εφαρμοστέο κατά τη διακήρυξη νομοθετικό πλαίσιο. Επομένως, η αναφορά μη απαίτησης συνοδού για τα ως άνω δρομολόγια συναρτάται από το καταρχήν ζητούμενο μέσο, ήτοι το ΤΑΞΙ, χωρίς όμως τούτο να σημαίνει ότι η απλή ευχέρεια υπέρ του ανταγωνισμού και της διευκόλυνσης της συμμετοχής, περί προσφοράς άλλου οχήματος, συνεπάγεται διατήρηση της δυνατότητας μη προσφοράς συνοδού ακόμη και όταν προσφέρεται η εκτέλεση με λεωφορείο, σε αντίθεση με το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας που

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

συμπληρώνεται εκ της παραπεμπόμενης από τη διακήρυξη ΚΥΑ. Το γεγονός ότι η διακήρυξη επιτρέπει την προσφορά εναλλακτικού μεταφορικού μέσου (όπως εν προκειμένω λεωφορείου), ορίζοντας ότι τέτοια προσφορά δεν θα απορριφθεί, δεν σημαίνει ότι υπολαμβάνει ότι καταργείται η εκ του νόμου υποχρέωση για ύπαρξη συνοδού επί προσφοράς λεωφορείου, δεδομένου ότι αυτή η υποχρέωση συναρτάται με το ίδιο το μεταφορικό μέσο και όχι με τις επιμέρους απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά την ΚΥΑ στην οποία η ίδια η διακήρυξη παραπέμπει. Και τούτο διότι όπως ως άνω αναφέρεται σύμφωνα με την ΚΥΑ 50025/19-09-2018, που συνιστά μέρος του θεσμικού πλαισίου της διαδικασίας κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης, ορίζεται ότι *«γ. Στα μισθωμένα λεωφορεία που μεταφέρουν μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατ' ελάχιστον μέχρι και τη Β` Δημοτικού, καθώς και μαθητές ΣΜΕΑΕ Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, η ύπαρξη συνοδού είναι υποχρεωτική. Για τους μαθητές ΣΜΕΑΕ που μεταφέρονται με Ε.Δ.Χ. όχημα, η ύπαρξη συνοδού δεν είναι υποχρεωτική και η απόφαση για την ύπαρξή του λαμβάνεται από την Αναθέτουσα Αρχή, έπειτα από εισήγηση του Διευθυντή του σχολείου.»* Εξάλλου, ελλείψει νομοθετικής προς τούτο εξουσιοδότησης στο πρόσωπο της αναθέτουσας αρχής, η διακήρυξη ως κανονιστική πράξη, η οποία ρυθμίζει αποκλειστικά τα επί μέρους ζητήματα του διαγωνισμού, δεν θα ήταν σε κάθε περίπτωση δυνατόν να ρυθμίσει ζητήματα που προβλέπονται απευθείας στο νόμο, τα οποία κείνται εκτός του ρυθμιστικού της πεδίου και αφορούν τη νόμιμη κατά το νομοθέτη μεταφορά μαθητών. Επί σιωπής δηλαδή της διακήρυξης αναφορικά με ζητήματα που ευθέως και σε γενικότερο πλαίσιο προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις-προφανώς για λόγους ασφαλείας- δεν είναι δυνατή η μη εφαρμογή των διατάξεων του νόμου και των περιορισμών που αυτός θέτει λόγω του γεγονότος ότι οι εφαρμοστέες νομοθετικές ρυθμίσεις δεν επαναλαμβάνονται στο κείμενο της διακήρυξης και μάλιστα προκειμένου να καλύψουν την περίπτωση που τυχόν προσφερθεί εναλλακτικό μέσο μεταφοράς από αυτό που καταρχήν ζητείται. Πολλώ δε μάλλον όταν η διακήρυξη στο προοίμιο αυτής αναφέρει ότι για τη διαμόρφωση και την ερμηνεία των όρων της λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις της ΚΥΑ 50025/19-09-2018. Εξάλλου, δεν θα ήταν δυνατό διακήρυξη να ορίζει το επιτρεπτό ανάθεσης υπηρεσίας με τρόπο που αντίκειται στο νόμο. Τούτο θα



## **Αριθμός Απόφασης: 1240/2019**

σήμαινε ότι η σύμβαση στην οποία θα κατέληγε η διαδικασία ανάθεσης θα ήταν παράνομη ως αντίθετη σε ειδικές διατάξεις που αφορούν έναν εκ των συμβαλλομένων. Ως εκ τούτου οι όροι της παρούσας αυτονόητα σημαίνουν ότι εάν ο συμμετέχων στο διαγωνισμό προτίθεται να προσφέρει εναλλακτικό μεταφορικό μέσο του αρχικώς ζητούμενου ΤΑΞΙ για το οποίο όπως αναφέρεται στον πίνακα δεν απαιτείται συνοδός, οφείλει να υποβάλλει προσφορά σύμφωνα με τις κείμενες για το εν λόγω μέσο διατάξεις. Περαιτέρω η ΑΕΠΠ, δεν δύναται ως διοικητική αρχή με αρμοδιότητα να ασκεί τα καθήκοντά της στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας και συνεπώς δεσμευόμενη από την οικεία νομοθεσία και τυχόν εφαρμοστέες ρυθμιστικές κανονιστικές διατάξεις, να εκφεύγει κατά την κρίση της του πλαισίου τους ιδίως δε όταν αυτές ρητώς αναφέρεται στη διακήρυξη ότι αποτελούν το εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο. Έξαλλου ούτε η αναθέτουσα αρχή κατά την διαμόρφωση των όρων διακήρυξης και την αξιολόγηση των προσφορών αλλά ούτε και η ΑΕΠΠ κατά την κρίση της προσφυγής έχουν τη διακριτική ευχέρεια να μην εφαρμόζουν την κείμενη νομοθεσία, πολλώ δε μάλλον να προβαίνουν δια των αποφάσεων τους σε καταστρατήγηση αυτής.

7. Επειδή, επομένως, ο σχετικός λόγος αβασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα για τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108 και 109, διότι στην προσφορά του αναφέρεται ρητώς ότι προσφέρεται ως μεταφορικό μέσο μεγάλο λεωφορείο χωρίς συνοδό. Ο δε ισχυρισμός του ότι η υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσης που υπέβαλε καλύπτει την εν λόγω απαίτηση για συνοδό, δεν δύναται να γίνει δεκτός διότι το γενικόλογο περιεχόμενο της περί συμμόρφωσης με όλους εν γένει τους όρους του διαγωνισμού δεν δύναται να υποκαταστήσει τη ρητή δήλωσή του στο έγγραφο της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του ότι για τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108 και 109 προσφέρεται ως μεταφορικό μέσο μεγάλο λεωφορείο χωρίς συνοδό. Όσον αφορά δε τον έτερο ισχυρισμό του ότι υπέβαλε πίνακα με 26 ονόματα συνοδών, ομοίως τούτο ουδόλως μπορεί να υποκαταστήσει τη ρητή δήλωσή του στο έγγραφο της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του ότι για τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108 και 109 προσφέρεται ως μεταφορικό μέσο μεγάλο λεωφορείο χωρίς συνοδό, πολλώ δε μάλλον αφού ο ίδιος συμμετέχει και σε άλλα τμήματα του

## **Αριθμός Απόφασης: 1240/2019**

διαγωνισμού προσφέροντας μεταφορικά μέσα με συνοδό, στα οποία προφανώς αφορά ο κατάλογος με τα ονόματα των 26 συνοδών. Τέλος ούτε ο ισχυρισμός του αιτούντος περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να του ζητήσει διευκρινίσεις κατ' αρ. 102 ν.4412/2016 μπορεί να γίνει δεκτός ια τον προφανή λόγο ότι εν προκειμένω δεν πληρούνται οι κατά νόμον προϋποθέσεις για την υποβολή εκ μέρους της αναθέτουσας αιτήματος διευκρινίσεων. Ειδικότερα, (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017) κατ' αρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του αρ. 102 Ν. 4412 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν ύπαρξής της στο πρόσωπο της αναθέτουσας, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του αρ. 102 δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα, αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του αρ. 102 παρ. 3 και του αρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης

## Αριθμός Απόφασης: 1240/2019

αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας επί των οποίων λαμβάνουν χώρα, η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης, όπως και το αντικείμενο, έγγραφο, δικαιολογητικό επί του οποίου το σφάλμα έλαβε χώρα, της τυχόν περιπλοκότητας συντάξεώς του, του πλήθους των πληροφοριών που περιλαμβάνει, του μεγάλου μεγέθους του, της αποδεικτικής του σημασίας ως προς τη συνολική διαδικασία, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε έλλειψη. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας

## **Αριθμός Απόφασης: 1240/2019**

από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρθρο 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

**8.** Επειδή, όσον αφορά το δρομολόγιο 144 του τμήματος 10, σε αντίθεση με τα ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει από την προσφορά του προσφεύγοντος ότι δεν περιλαμβάνει συνοδό ούτε τούτο είναι δυνατόν να προκύψει συνδυαστικά τυχόν από την αναφορά 26 συνοδών στην προσφορά του ούτε η αναθέτουσα προβάλλει γιατί τυχόν συντρέχει τούτο. Η απλή δε αναφορά σε μεγάλο λεωφορείο χωρίς πανηγυρική μνεία σε συνοδό ουδόλως μπορεί να ερμηνευθεί σε μη προσφορά συνοδού, ιδίως αφού ουδόλως απαιτείτο από τη διακήρυξη να περιλαμβάνεται τέτοια πανηγυρική αναφορά επί του δρομολογίου στο αναλυτικό πλάνο της προσφοράς. Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στο ως άνω δρομολόγιο.

**9.** Επειδή, όσον αφορά τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα ..... στο δρομολόγιο 12 του Τμήματος 10, ο οποίος δεν υπέβαλε αναλυτικό πλάνο, προκύπτει ότι ουδόλως όφειλε να συμπεριλάβει τέτοιο πλάνο στην προσφορά του, αφού έχει υποβάλει προσφορά μόνο για το δρομολόγιο αυτά, ενώ κατά τον όρο 2.4.3.2.Δ της διακήρυξης το αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης δρομολογίων έπρεπε να υποβληθεί μόνο από «οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα/ δρομολόγια». Συνεπώς, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέα.

**10.** Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της απόρριψης του προσφεύγοντος στο δρομολόγιο 144 του Τμήματος 10 του διαγωνισμού. Να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της η προσβαλλομένη.

**11.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως επόμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.000,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 26/2071/21-08-2019 (ΑΔΑ: ..... ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος από το δρομολόγιο 144 του Τμήματος 10 του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 1 Νοεμβρίου 2019.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**