

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1233/08.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... .., στα ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... ..- .... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «... .. » και τον διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η υπ' αρ. .../23.08.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη») και τυχόν συναφείς προγενέστερες ή μεταγενέστερες με το ίδιο περιεχόμενο ως προς α) το τμήμα της τεχνικής αξιολόγησης του φακέλου της παρεμβαίνουσας, β) την αποδοχή του αποδεικτικού υλικού του φακέλου της παρεμβαίνουσας στη διαδικασία εν συνόλω και ειδικώς καθώς και γ) ως προς το τμήμα της με το οποίο ανατίθεται προσωρινά στην ως άνω τα δρομολόγια με α/α 166 και 167.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την αξία του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ειδικότερα για τα δρομολόγια Λεωφορείων- Μικρών Λεωφορείων α) ...-...- ...- ... ...- ... με προορισμό το Μουσικό Σχολείο ... και β) Μουσικό Σχολείο ... με προορισμό ...- ...- ... ...- ...- ... συνολικού ποσού 43.491,60€ χωρίς ΦΠΑ και χωρίς να υπολογίζεται το δικαίωμα προαίρεσης (βλ. ΣτΕ 147/2022, σκ. 10).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. «7ης Πρόσκλησης της Π.Ε. ... για την υποβολή προσφορών στα πλαίσια του Δυναμικού Συστήματος Αγορών (ΔΣΑ) για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης της Περιφερειακής Ενότητας ..., για το σχολικό έτος 2022-2023» συνολικού προϋπολογισμού του ΔΣΑ της ως άνω πρόσκλησης, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης, μέχρι του ποσού των 1.879.888,61€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η δε ως άνω πρόσκληση, οι συμβάσεις που θα ανατεθούν και οι όροι εκτέλεσης αυτών, καθώς και κάθε άλλο ζήτημα που αφορά στην εφαρμογή ΔΣΑ και για το οποίο δεν γίνεται αναφορά σε αυτήν, διέπονται από τους όρους της υπ' αρ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 (ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-...) διακήρυξης για την εφαρμογή ΔΣΑ του άρ. 33 του Ν. 4412/2016, τριετούς διάρκειας, για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. ... για τα σχολικά έτη 2020-2021, 2021-2022 & 2022-2023 συνολικού προϋπολογισμού 5.550.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιωμάτων προαίρεσης έως 50% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης (CPV ...-... Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών). Σύμφωνα με το άρ. 4.2.1.α «Υποβολή προσφορών» της Διακήρυξης, «Προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή όλα τα

*τμήματα (δρομολόγια ή ομάδα δρομολογίων), στα οποία αφορά η εκάστοτε πρόσκληση. Σε κάθε περίπτωση αφορά στο σύνολο του κάθε τμήματος». Ως δε κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με το άρ. 5.2.1, ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής και, σε περίπτωση που η εφαρμογή του κριτηρίου ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάδειξη ενός μειοδότη σε περισσότερα του ενός τμήματα, και υπό την προϋπόθεση ότι τα διατιθέμενα από αυτόν μέσα δεν επαρκούν για την ανάθεση όλων των τμημάτων, τα κριτήρια για τον προσδιορισμό των τμημάτων που του ανατίθεται, είναι, κατά προτεραιότητα τα ακόλουθα: α. κριτήριο της μεγαλύτερης προσφερόμενης τιμής κατακύρωσης και β. κριτήριο της σειράς προτίμησης εκτέλεσης. Η ως άνω πρόσκληση αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 02.06.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ....*

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με το άρ. 345, παρ. 2 του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 07.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 29.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή, προσέφερε την αυτή τιμή προσφοράς με την παρεμβαίνουσα ως προς το δρομολόγιο 2 (ΜΟΥΣΙΚΟ ΣΧΟΛΕΙΟ ... - ... - ... -ΜΙΚΡΟ ... - ... - ... - ...) του Πίνακα 1Α (ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ - ΜΙΚΡΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ), κατόπιν δε σχετικής κλήρωσης, όπως αναφέρεται στο 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης που

περιλαμβάνεται στην προσβαλλομένη, ανάδοχος αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα, για το δε δρομολόγιο 1 (... - ... -... – ΜΙΚΡΟ ... -...) του Πίνακα 1Α (ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ - ΜΙΚΡΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ) κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, στρέφεται δε κατά της παρεμβαίνουσας, συνεπώς, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37).

5. Επειδή στις 08.09.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1765/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 14.09.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α677/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή στις 17.09.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα ανάδοχος των επίμαχων δρομολογίων, με κατάθεση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ με την οποία ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή στις 20.09.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. ΠΚΜ 635319/3601 ΠΚΜ 660863/3766/20.09.2022 απόψεις της.

10. Επειδή, με την προσβαλλομένη με ΘΕΜΑ 3ο: «Έγκριση Πρακτικού «δικαιολογητικών κατακύρωσης» που αφορά την 7η πρόσκληση (αρ.πρ. ΠΚΜ ... (...) /02-06-2022 – Α/Α/ ΕΣΗΔΗΣ ...) υποβολής προσφορών στα πλαίσια εφαρμογής Δυναμικού Συστήματος Αγορών – Δ.Σ.Α. (αρ.πρ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 (ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-..., ΕΣΗΔΗΣ: ... διακήρυξη) για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. ... για το σχολικό έτος 2022-2023 συνολικού προϋπολογισμού 1.879.888,61 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α. και δικαιωμάτων προαίρεσης έως 50% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης (CPV ...- 8 Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών) και 2) Ανάδειξη οριστικών αναδόχων» ανακηρύχθηκε ως οριστική ανάδοχος για τα επίμαχα δρομολόγια Λεωφορείων- Μικρών Λεωφορείων α) ...-...- ...- ΜΙΚΡΟ ...- ... με προορισμό το Μουσικό Σχολείο ... και β) Μουσικό Σχολείο ... με προορισμό ...- ...- ΜΙΚΡΟ ...- ...- ...- ... η παρεμβαίνουσα.

11. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων σκοπεύει στην προώθηση της ανάπτυξης του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, πως σύμφωνα με την αρχή της αμεροληψίας κατά τη διαδικασία προετοιμασίας της Διακήρυξης αλλά και κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να διατυπώνουν και εν συνεχεία να ερμηνεύουν τα κριτήρια ανάθεσης με όμοιο τρόπο και καθ' όλη τη διάρκεια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως όταν η πλέον συμφέρουσα προσφορά κρίνεται με βάση τη χαμηλότερη τιμή και ότι η αρχή της αντικειμενικότητας πρέπει να τηρείται σε όλες τις φάσεις των δημοσίων συμβάσεων. Εν συνεχεία, παραθέτει τα άρ. 18, παρ. 1 και 54, παρ. 2 του Ν. 4412/2016, αναφέρει δε ότι η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να τηρούν απαρεγκλίτως τους όρους της Διακήρυξης και να απορρίπτουν προσφορά που δεν πληροί οποιονδήποτε από τους τιθέμενους επί ποινή απόρριψης όρους. Ακολούθως, αναφέρει ότι από τη νομολογία γίνεται δεκτό ότι η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού αποσκοπεί στη

διασφάλιση της διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή των διαγωνισμών και του πραγματικού ανταγωνισμού, προς αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους, και πως σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των διαγωνισμών, όλες οι διατάξεις των διακηρύξεων που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν ή τα χαρακτηριστικά/προδιαγραφές των προσφερομένων ειδών, καθιερώνουν ουσιώδεις τύπους, των οποίων η παράβαση ελέγχεται και αυτεπάγγελτα από την αναθέτουσα αρχή και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψηφίου που τις παραβίασε και τον αποκλεισμό αυτού και πως κάθε όρος της διακήρυξης είναι (κατά τεκμήριο) ουσιώδης και απαράβατος και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Εν συνεχεία, παραθέτει το άρ. 91, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 καθώς και απόσπασμα της υπ' αρ. ΚΥΑ 50025/2018 – ΦΕΚ 4217/Β/26-9-2018, υποστηρίζει δε ότι υπέβαλε εμπρόθεσμα και νομότυπα οικονομική προσφορά για τα δρομολόγια με α/α δρομολογίου 166 και 167 αντίστοιχα. Με τον πρώτο ισχυρισμό του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι το άρ. 4.3 της Διακήρυξης στην παρ. 1.1 περ. δ προϋποθέτει ο ενδιαφερόμενος φορέας να αναφέρει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει με τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, ενώ στην περίπτωση που η ανάθεση αφορά ποσοστό άνω του 30% της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγξει εάν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού στους υπεργολάβους και πως, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο φάκελο συμμετοχής συνυποβάλλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι προς το σκοπό της υλοποίησης της σύμβασης θα χρησιμοποιήσει τα οχήματα με αριθμούς κυκλοφορίας ΕΕΤ 6563, ΕΕΤ 7748, ΕΕΤ 3574, ΕΕΡ 6448 και ΤΚΤ 2739, ωστόσο, ισχυρίζεται ότι από τα παραπάνω οχήματα μόνο το όχημα με αριθμό κυκλοφορίας ανήκει στην εταιρική περιουσία και πως καίτοι τα λοιπά δηλωθέντα οχήματα για την υλοποίηση της σύμβασης ανήκουν σε μετόχους της ίδιας εταιρίας, ως προσωπικά περιουσιακά στοιχεία αυτών δεν συνεχονται με τη συμμετέχουσα στον διαγωνισμό ανώνυμη εταιρία και είναι άσχετα προς αυτήν, κατά τις διατάξεις του Δικαίου των Εταιριών και πως, συνεπώς, η υλοποίηση της σύμβασης με οχήματα εκτός των εταιρικών αποτελεί περίπτωση κεκρυμμένης

υπεργολαβίας σε ποσοστό 80% η οποία ως μη νομοτύπως δηλωθείσα αποτελεί παράβαση των όρων του διαγωνισμού και ως εκ τούτου λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας. Επί του ισχυρισμού αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι συστάθηκε και λειτουργεί με τον ν. 2963/2001 (ΦΕΚ 26 Α'), όπως αυτός τροποποιήθηκε με την παρ. 5 του άρθ. 52 του Ν. 4199/13, (ΦΕΚ 216 Α') το οποίο παραθέτει, και πως, κατά εξουσιοδότηση του ανωτέρω νόμου, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Αριθμ. Β-οικ.60195/5172/13 (ΦΕΚ 3067 Β') Υ.Α. «Βασικοί όροι ανάληψης υποχρέωσης μεταφοράς προσώπων με λεωφορεία ενταγμένα στις ... ..», την οποία επίσης παραθέτει στην παρέμβασή της. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι για την υλοποίηση της σύμβασης που αφορά στην εκτέλεση των α/α 1 και 2 δρομολογίων του ΠΙΝΑΚΑ Α της υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02-Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης, προσέφερε τα οχήματα με αριθμούς κυκλοφορίας ... .., ... .., ... .., ... .. και ... .., ιδιοκτησίας αντιστοίχως, των: ... ..- ... .., ... .. (αντιπρόεδρος Δ.Σ ... Ν ... ΑΕ, όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ), ... .. (Μέλος του Δ.Σ. της ... .., όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό εκπροσώπησης ΓΕΜΗ), ... .. και ... .. - ... .., στοιχεία τα οποία προκύπτουν από τις κατατεθειμένες αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας οι οποίες άλλωστε είναι γνωστές σε κάθε ενδιαφερόμενο και πως, από τα παραπάνω εύκολα συνάγεται το συμπέρασμα ότι, εν προκειμένω ταυτίζονται οι ιδιοκτήτες των μελών του ΔΣ της παρεμβαίνουσας, καθώς τα λεωφορεία ιδιοκτησίας τους είναι ενταγμένα στον στόλο αυτής, όπως και των υπολοίπων μετόχων, τα ονόματα των οποίων αναγράφονται στις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας, επιπλέον δε, προσκομίζει και επικαλείται το μετοχολόγιο της εταιρίας της. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι προκύπτει από τα στοιχεία φακέλου της παρεμβαίνουσας και ιδιαίτερα από την κατάσταση ονομαστικοποίησης των μετοχών, ότι οι ανωτέρω αναφερόμενοι είναι μέτοχοι στην εταιρία, η οποία αναλαμβάνει την υποχρέωση μεταφοράς προσώπων, από κοινού, εκ μέρους τους, σύμφωνα με την σχετική νομοθεσία, επιπλέον δε παραθέτει το άρθ. 7 του κωδικοποιημένου καταστατικού της με τίτλο «ΜΕΤΟΧΟΙ-ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΜΕΤΟΧΩΝ», συμπερασματικά δε υποστηρίζει ότι το

σύνολο των λεωφορείων που αναφέρονται παραπάνω αντιστοιχούν σε μετόχους οι οποίοι έχουν εντάξει τα λεωφορεία τους στο στόλο της παρεμβαίνουσας εταιρίας, ισχυριζόμενη δε ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν είναι απλά νόμω και ουσία αβάσιμος αλλά δημιουργεί πολλά ερωτηματικά η διατύπωση αυτού και αναδεικνύει και τα κίνητρα της προσφεύγουσας καθώς ευκόλως προκύπτει ότι δεν εδράζεται επί πραγματικών στοιχείων και πως αποκλειστική αιτία της αντιπαλότητας είναι το γεγονός ότι με κάθε τρόπο επιθυμεί η αντίδικη πλευρά να καθυστερήσει η διαδικασία. Επί του ως άνω ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Ως προς την επικαλούμενη περίπτωση κεκρυμμένης υπερβολαβίας από τον οικονομικό φορέα «... ..», σε ποσοστό 80%, για την υλοποίηση της σύμβασης με οχήματα εκτός των εταιρικών, Όπως προκύπτει από τα στοιχεία φακέλου του ανωτέρω οικονομικού φορέα, η εταιρεία «... ..» συστάθηκε και λειτουργεί με τον ν. 2963/2001 (ΦΕΚ 26 Α'), όπως αυτός τροποποιήθηκε με την παρ. 5 του άρθ. 52 του Ν. 4199/13, (ΦΕΚ 216 Α'). Συγκεκριμένα στην παρ.2 του άρθ.3 του νόμου ορίζεται: « Μετατροπή των .... σε ανώνυμες εταιρίες 1. Κάθε υφιστάμενο κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου .... δύναται να μετατραπεί σε ανώνυμη εταιρία, με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5. Για την ως άνω μετατροπή απαιτείται απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων του, η οποία πρέπει να ληφθεί το αργότερο μέχρι τις 30.9.2002, με πλειοψηφία τουλάχιστον των δύο τρίτων (2/3) του συνολικού αριθμού των μετόχων του ..... Οι διαδικασίες μετατροπής πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί μέχρι τις 31.12.2003. 2. Η μετατροπή των ... σε ανώνυμες εταιρίες γίνεται με την πλειοψηφία και εντός των προθεσμιών που προβλέπονται στην πρώτη παράγραφο, ως εξής: α. Με εισφορά στην ως άνω εταιρία της κυριότητας των λεωφορείων ιδιοκτησίας των μετόχων των οικείων .... Στην περίπτωση αυτή κεφάλαιο της ανώνυμης εταιρίας αποτελεί η αξία των εισφερόμενων λεωφορείων, όπως και το τυχόν ενεργητικό του μετατρεπόμενου ....., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του κ.ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών. Σε κάθε περίπτωση το κεφάλαιο δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ελάχιστο κεφάλαιο ανωνύμου εταιρίας κατά τις κείμενες διατάξεις, συμπληρούμενο

αναλόγως με καταβολή εις χρήμα. Μέτοχοι των ανωνύμων εταιριών μπορούν να γίνουν όλοι οι μέτοχοι του .... που μετατρέπεται σε ..., εφόσον εισφέρουν την κυριότητα των λεωφορείων τους, η δε συμμετοχή στο κεφάλαιο γίνεται σύμφωνα και αναλογικά με την αξία των εισφερόμενων στοιχείων. β. [Αρχή Τροποποίησης]«(i) Με ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης μεταφοράς προσώπων, από κοινού, εκ μέρους των φυσικών ή νομικών προσώπων που έχουν στην κυριότητά τους λεωφορεία που είναι ενταγμένα στα ..., καθώς και αυτών που θα προέρχονται από αντικατάσταση. Στην περίπτωση αυτή το μετοχικό κεφάλαιο της ... αποτελείται από το ενεργητικό του μετατρεπόμενου ..., αποτιμώμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του κ.ν. 2190/ 1920, και καταβολή εις χρήμα, που δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ελάχιστο προβλεπόμενο για τις ανώνυμες εταιρίες. Μέτοχοι των ανωνύμων εταιριών μπορούν να γίνουν όλοι οι μέτοχοι του μετατραπέντος κατά την παράγραφο 1 ..., εφόσον συμμετάσχουν στην ανάληψη του κεφαλαίου με καταβολή εις χρήμα, σύμφωνα και αναλογικά με τη συμμετοχή που είχαν στο μετατρεπόμενο ....» - ΑΝΤΙΚ. ΤΗΣ ΥΠΟΠΕΡ. Ι ΤΗΣ ΠΕΡ. Β ΤΗΣ ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 3 ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡ. 5 ΤΟΥ ΑΡΘ. 52 ΤΟΥ Ν. 4199/13, ΦΕΚ-216 Α/11-10-13 [Τέλος Τροποποίησης] (ii) Τα λεωφορεία φυσικών ή νομικών προσώπων που είναι ενταγμένα στο ....., καθώς και αυτά που θα προέρχονται από αντικατάσταση αυτών, εκμισθώνονται στην .... Η σύμβαση μίσθωσης είναι ορισμένου χρόνου, και η διάρκεια της λήγει ταυτόχρονα με τη λήξη ανάθεσης του έργου της παραγράφου 1 του άρθρου 2. Οι συμβαλλόμενοι ιδιοκτήτες μέτοχοι εκμισθωτές υποχρεούνται, έναντι προκαθορισμένης χιλιομετρικής αποζημίωσης, να παρέχουν το όχημα με τον οδηγό του σύμφωνα με το κύκλωμα εργασίας που καθορίζει η συμβαλλόμενη .... .... Τον ιδιοκτήτη μέτοχο εκμισθωτή βαρύνουν οι δαπάνες μισθοδοσίας και ασφάλισης του οδηγού, που αυτός προσλαμβάνει, η συντήρηση και φύλαξη του οχήματος. (iii) Με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών καθορίζονται οι βασικοί όροι των συμβάσεων μισθώσεως, ιδίως οι ελάχιστες υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων μερών, οι παρεχόμενες υπηρεσίες και κάθε άλλο σχετικό θέμα.

3.

.....

.....» Κατά εξουσιοδότηση του ανωτέρω νόμου, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Αριθμ. Β-οικ.60195/5172/13 (ΦΕΚ 3067 Β') Υ.Α. «Βασικοί όροι ανάληψης υποχρέωσης μεταφοράς προσώπων με λεωφορεία ενταγμένα στις ... ..», όπου στο άρθ. 1 αυτής ορίζεται: «Άρθρο 1 Βασικοί όροι ανάληψης υποχρέωσης μεταφοράς προσώπων 1. Κάθε ... το οποίο έχει μετατραπεί σε ....., σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης β της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του ν. 2963/2001 (Α' 268), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αναλαμβάνει την υποχρέωση μεταφοράς προσώπων, από κοινού, εκ μέρους των φυσικών ή νομικών προσώπων, που έχουν στην κυριότητά τους λεωφορεία, που είναι ενταγμένα σε αυτά, καθώς και αυτών που θα προέρχονται από αντικατάσταση. 2. Η ανάληψη της υποχρέωσης μεταφοράς προσώπων συνεπάγεται την ανεπιφύλακτη αποδοχή από την ... .. και των μετόχων της Ανωνύμου Εταιρείας των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις του Ν. 2963/2001 (Α268) και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδιδόμενων υπουργικών αποφάσεων και Προεδρικών Διαταγμάτων. 3.

.....» Όπως προκύπτει από τα στοιχεία φακέλου του ανωτέρω οικονομικού φορέα, η εταιρεία «... ..» για την υλοποίηση της σύμβασης που αφορά την εκτέλεση των α/α 1 και 2 δρομολογίων του ΠΙΝΑΚΑ Α της υπ' αριθμ. ΠΚΜ 389348 (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης, προσέφερε τα οχήματα με αριθμούς κυκλοφορίας ... .., ... .., ... .., ... .. και ... .., ιδιοκτησίας των ... .. & ... .. (από 50%), ... .., ... .., ... .. και ... .. & ... .. (από 50%), στοιχεία τα οποία προκύπτουν από τις κατατεθειμένες αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας. Όπως επίσης προκύπτει από τα στοιχεία φακέλου του οικονομικού φορέα «... ..» και ιδιαίτερα από την κατάσταση ονομαστικοποίησης των μετοχών, οι ανωτέρω αναφερόμενοι είναι μέτοχοι στην εταιρεία, η οποία αναλαμβάνει την υποχρέωση μεταφοράς προσώπων, από κοινού, εκ μέρους τους, σύμφωνα με την ως άνω αναλυτικά αναφερόμενη σχετική νομοθεσία. Συνεπώς, δεν προκύπτει θέμα υπεργολαβίας.». Με τον δεύτερο ισχυρισμό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τιμή προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι υπερβολικά μικρή με δεδομένη την παλαιότητα και το μέγεθος, όπως προκύπτει από τη

δηλωθείσα χωρητικότητα των οχημάτων της και τη λογικά συναγόμενη κατανάλωση καυσίμων, συνεπώς υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως η από την παρεμβαίνουσα δηλωθείσα τιμή προσφοράς θα μπορούσε να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα μόνο εάν αυτή διέθετε μικρότερα, νέου τύπου, σύγχρονα και χαμηλής κατανάλωσης καυσίμων οχήματα, όπως εκείνη και πως πρόκειται για προσφορά των οποίων τα οικονομικά στοιχεία είναι αντίθετα στους κανόνες της επαγγελματικής πείρας, η οποία πρέπει να απορριφθεί ως μη κανονική και ασυνήθιστα χαμηλή. Επί του ισχυρισμού αυτού, η παρεμβαίνουσα παραθέτει την υπ' αρ. .../26.09.2018 (ΦΕΚ Β'/4217) ΚΥΑ «Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες», ειδικότερα το άρ. 2 ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ παρ. 2δ αυτής, καθώς και την παρ. 4.3.1.3 της υπ' αρ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 -ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-... διακήρυξης. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι δεν τίθεται θέμα μεγέθους οχήματος δεδομένου ότι τα α/α 1 & 2 του ΠΙΝΑΚΑ Β της υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης σχεδιάστηκαν για μικρό λεωφορείο χωρίς ωστόσο να αποτελεί λόγο απόρριψης η προσφορά μεγάλου λεωφορείου και πως, ως προς τον ισχυρισμό περί παλαιότητας και της κατανάλωσης καυσίμου σε σχέση με το μέγεθος και την παλαιότητα ότι δεν μπορούν να συνεκτιμηθούν αλλά ότι κυρίως δεν αποτελούν λόγους απόρριψης, παραθέτει δε την παρ. 4.3.2.3 της 7ης Πρόσκλησης. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η τιμή των δρομολογίων κατά τον σχεδιασμό τους διαμορφώνεται, σύμφωνα με τον μαθηματικό τύπο υπολογισμού του κόστους δρομολογίων, όπως αποτυπώνεται στο Παράρτημα της ΚΥΑ .../26.09.2018 (ΦΕΚ Β'/4217), το δεύτερο εδάφιο της παρ. 3α του άρθ.2, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ της οποίας παραθέτει και πως υπάρχουν περιθώρια παρόμοιων ποσοστών έκπτωσης μικρών και μεγάλων λεωφορείων, δεδομένου ότι, η τιμή των συγκεκριμένων δρομολογίων διαμορφώθηκε στον μέγιστο δυνατό προϋπολογισμό, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να κάνει χρήση της ανωτέρω διάταξης. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι τα ποσοστά έκπτωσης για το α/α 1 δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Β είναι 21% για την παρεμβαίνουσα και 13% για την προσφεύγουσα, ενώ για το α/α 2 δρομολόγιο

του ΠΙΝΑΚΑ Β είναι ακριβός το ίδιο 13% και το δρομολόγιο ανατέθηκε στην παρεμβαίνουσα με κλήρωση και πως η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν διαπιστώθηκε ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή, για να αποτελεί λόγω απόρριψης {υποπαρ. ι) της παρ. 4.4.2 της υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης}. Συμπληρωματικά, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει όρος στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 - ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-... διακήρυξη και στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (...) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκληση, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα οχήματα είναι νέου τύπου, σύγχρονα και χαμηλής (ή πόσης) κατανάλωσης καυσίμου, διερωτάται δε, μεταξύ άλλων, από ποια οικονομικοτεχνική μελέτη προκύπτει το συμπέρασμα της προσφεύγουσα, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα ... εδώ και δεκαετίες το έργο της μεταφοράς των μαθητών του ... σε ποσοστό 80%, από τα 74 ενταγμένα λεωφορεία στην εταιρία της από κοινού με τα 10 λεωφορεία ιδιοκτησίας του Νομικού προσώπου της παρεμβαίνουσας. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «Ως προς την επικαλούμενη ως υπερβολικά μικρή τιμή προσφοράς της εταιρίας «... ..» με δεδομένη την παλαιότητα και το μέγεθος (όπως προκύπτει από την δηλωθείσα χωρητικότητα) των οχημάτων της και την λογικά συναγόμενη κατανάλωση καυσίμων, Η μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες της χώρας διέπτετε από την υπ. αρ. .../26.09.2018 (ΦΕΚ Β'/4217) ΚΥΑ «Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες». Ειδικότερα, ο σχεδιασμός των δρομολογίων γίνεται σύμφωνα με το αρθ 2, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ της ΚΥΑ, όπου στην παρ. 2δ ορίζεται: «Ο αριθμός των μεταφερόμενων μαθητών ανά δρομολόγιο καθορίζει και το προσφορότερο είδος μεταφορικού μέσου (λεωφορείο, μικρό λεωφορείο, Ε.Δ.Χ. όχημα) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα της παρούσας. Το προσφορότερο είδος μεταφορικού μέσου αποτελεί τη βάση υπολογισμού της μέγιστης αποζημίωσης ανά δρομολόγιο, χωρίς όμως να αποτελεί ταυτόχρονα στοιχείο απόρριψης της συμμετοχής ενδιαφερομένων-κατόχων άλλων μέσων». Στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 -ΑΔΑΜ:... 2020-06- 22,

ΑΔΑ: ...-... διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην παρ. 4.3.1.3 αναφέρεται: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας με ακρίβεια τον τρόπο πλήρωσής τους». Στο κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της ίδια διακήρυξη, αναφέρεται: «Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικειμένου Το παρόν ΔΣΑ χωρίζεται στις ακόλουθες κατηγορίες υπηρεσιών μεταφοράς, με βάση το απαιτούμενο μεταφορικό μέσο: Α. Λεωφορείο Β. Μικρό Λεωφορείο Γ. Επιβατικό Όχημα Δημοσίας Χρήσης (Ε.Δ.Χ.) Δ. Ειδικά Διαμορφωμένα Οχήματα Οι τύποι οχημάτων, με κριτήριο τον αριθμό των μεταφερόμενων προσώπων και μη συμπεριλαμβανομένου του οδηγού, είναι τρεις: 1. Μεγάλο λεωφορείο, άνω των 20 θέσεων καθημένων στις υπεραστικές γραμμές ή άνω των 50 θέσεων συνολικά στις αστικές γραμμές. 2. Μικρό λεωφορείο, από 12 έως 20 θέσεις καθημένων στις υπεραστικές γραμμές ή έως 50 θέσεις συνολικά στις αστικές γραμμές. 3. Επιβατικό Δημοσίας Χρήσης (Ε.Δ.Χ.) όχημα: έως 4 θέσεις για Ε.Δ.Χ. - ΤΑΞΙ και έως 8 θέσεις για τα Ε.Δ.Χ. - ΕΙΔΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ, ανάλογα με την άδεια του κάθε οχήματος.» Συνεπώς, δεν τίθεται θέμα μεγέθους οχήματος, δεδομένου ότι τα α/α 1 & 2 του ΠΙΝΑΚΑ Β της υπ’αριθμ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης, σχεδιάστηκαν για μικρό λεωφορείο χωρίς ωστόσο να αποτελεί λόγω απόρριψης προσφορά μεγάλου λεωφορείου. Επίσης, η παλαιότητα των οχημάτων καθώς και η κατανάλωση καυσίμου σε σχέση με το μέγεθος και την παλαιότητά τους δεν μπορούν να συνεκτιμηθούν αλλά κυρίως δεν αποτελούν λόγους απόρριψης, καθώς στην παρ. 4.3.2.3 της υπ’αριθμ. ΠΚΜ ... (...) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης αναφέρεται: «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στις επιμέρους προσκλήσεις υποβολής προσφορών.» Η τιμή των δρομολογίων

κατά τον σχεδιασμό τους διαμορφώνεται, σύμφωνα με τον μαθηματικό τύπο υπολογισμού του κόστους δρομολογίων, όπως αποτυπώνεται στο Παράρτημα της ΚΥΑ .../26.09.2018 (ΦΕΚ Β'4217) Επίσης, στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 3α του άρθ.2, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ της ίδιας ΚΥΑ, ορίζεται: «3. Υπολογισμός αποζημίωσης μεταφορικών μέσων α. .... Οι αναθέτουσες αρχές, λαμβάνοντας υπόψη τις τοπικές συνθήκες, την τμηματοποίηση της σύμβασης, αλλά και τον ανταγωνισμό μπορούν να κοστολογούν τα δρομολόγια σε μικρότερες από τις οριζόμενες, σύμφωνα με τους μαθηματικούς τύπους του Παραρτήματος, μέγιστες τιμές.» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι υπάρχουν περιθώρια παρόμοιων ποσοστών έκπτωσης μικρών και μεγάλων λεωφορείων, δεδομένου ότι, η τιμή των συγκεκριμένων δρομολογίων διαμορφώθηκε στον μέγιστο δυνατό προϋπολογισμό, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να κάνει χρήση της ανωτέρω διάταξης (δεύτερο εδάφιο της παρ. 3α του άρθ.2, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ της ίδιας ΚΥΑ). Συγκεκριμένα, τα ποσοστά έκπτωσης για το α/α 1 δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Β είναι 21% για τον οικονομικό φορέα «... Ν ... ΑΕ» και 13% για τον ««... ..»», ενώ για το α/α 2 δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Β είναι ακριβώς το ίδιο 21% και το δρομολόγιο ανατέθηκε στον οικονομικό φορέα «..... ..» με κλήρωση. Η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «..... ..» δεν διαπιστώθηκε ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή, για να αποτελεί λόγω απόρριψης {υποπαρ. ι) της παρ. 4.4.2 της υπ' αριθμ. ΠΚΜ 389348 (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022- 06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκλησης}. Συμπληρωματικά με τα αναφερόμενα, αναφέρουμε ότι δεν υπάρχει όρος στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 - ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-... διακήρυξη και στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκληση, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα οχήματα είναι νέου τύπου, σύγχρονα και χαμηλής (ή πόσης) κατανάλωσης καυσίμου.». Επειδή με τον τρίτο ισχυρισμό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η χρησιμοποίηση των δεδομένων στο φάκελο συμμετοχής οχημάτων από την παρεμβαίνουσα είναι ιδιαιτέρως παλαιά, δεν πληρούν τους όρους του νόμου για την ασφαλή μεταφορά μαθητών και ιδιαιτέρως τα διαλαμβανόμενα στις διατάξεις της ΚΥΑ 50025/2018 ΦΕΚ 4217/Β/26-9-2018. Επί του

ισχυρισμού αυτού η παρεμβαίνουσα παραθέτει το άρ. 2.2.6 της υπ' αρ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 -ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-... διακήρυξης και υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τα (α), (β) και (γ) απαιτητά εκεί στοιχεία εξασφαλίζεται η νόμιμη κυκλοφορία των οχημάτων, χωρίς να τίθεται πουθενά θέμα σχέσης παλαιότητας και ασφαλούς μεταφοράς και πως δεν υπάρχουν όροι νόμου, ή όροι στην υπ' αρ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7η πρόσκληση που να καθορίζουν την ασφαλή μεταφορά σε σχέση με την παλαιότητα των οχημάτων, όταν αυτά κρίνονται ικανά να κυκλοφορούν διαθέτοντας όλα τα ανωτέρω δικαιολογητικά. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «Ως προς την επικαλούμενη μη ασφαλή μεταφορά μαθητών λόγω της παλαιότητας των προσφερόμενων οχημάτων από την εταιρία «... ... », Στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 -ΑΔΑΜ:... 2020-06-22, ΑΔΑ: ...-... διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην παρ. 2.2.6 αναφέρεται: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εγγραφή στο ΔΣΑ, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται όπως διαθέτουν: α) άδεια κυκλοφορίας, σε ισχύ, των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε δρομολόγιο (βασικό και εφεδρικό), β) ασφαλιστήρια συμβόλαια, σε ισχύ, για τα οχήματα που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε δρομολόγιο (βασικό και εφεδρικό), γ) δελτίο τεχνικού ελέγχου από ΚΤΕΟ, σε ισχύ, για τα οχήματα που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε δρομολόγιο (βασικό και εφεδρικό), δ) βεβαίωση της εποπτεύουσας αρχής, ως προς το νόμιμο της λειτουργίας των ..., όπου απαιτείται κατά τις κείμενες διατάξεις. Στις περιπτώσεις υποβολής αίτησης συμμετοχής από ένωση οικονομικών φορέων, οι ως άνω απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας πρέπει να πληρούνται από όλα τα μέλη της ένωσης.» Σύμφωνα με τα ανωτέρω (α), (β) και (γ) απαιτητά εξασφαλίζεται η νόμιμη κυκλοφορία των οχημάτων, χωρίς να τίθεται πουθενά θέμα σχέσης παλαιότητας και ασφαλούς μεταφοράς. Εξάλλου, δεν υπάρχουν όροι νόμου, ή όροι στην υπ' αριθμ. ΠΚΜ ... (2260) /02-06-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-06-02- Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) 7ης πρόσκληση που να καθορίζουν την ασφαλή μεταφορά σε σχέση με την παλαιότητα των οχημάτων, όταν αυτά κρίνονται ικανά να κυκλοφορούν διαθέτοντας όλα τα ανωτέρω δικαιολογητικά. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία

*του διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «... ..» έχει προσκομίσει για τα προσφερόμενα οχήματα, όλα τα ανωτέρω απαιτούμενα εν ισχύ δικαιολογητικά.».*

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί κεκρυμμένης υπεργολαβίας από την παρεμβαίνουσα, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της προσκόμισε την από 12.06.2022 υπεύθυνη δήλωση του ... .. όπου ρητά δηλώνεται πως «-Υποβάλω προσφορά για τα δρομολόγια του ΠΙΝΑΚΑ Α (Λεωφορείων- Μικρών Λεωφορείων) της πρόσκλησης με αύξοντα αριθμό : 1, 2 Είδος οχημάτων Λεωφορεία με αριθμούς κυκλοφορίας οχημάτων και δυναμικότητας θέσεων: ... .. (50 Θέσεις), ... .. (51 Θέσεις), ... .. (50 Θέσεις), ... .. (57 Θέσεις), ... .. (51 Θέσεις) –Δεσμεύομαι να χρησιμοποιώ για κάθε δρομολόγιο συγκεκριμένα οχήματα, όπως αυτά δηλώθηκαν στους αντίστοιχους πίνακες της πρόσκλησης υποβολής προσφορών/οικονομική προσφορά – Η προσφορά είναι σύμφωνη και συμμορφώνεται με όλους τους όρους της πρόσκλησης» (βλ. αρχείο με τίτλο «Υ.Δ. ... ..\_signed»). Από το φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι πράγματι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, τα ως άνω οχήματα, πλην του οχήματος με αριθμό κυκλοφορίας ... .. (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΙΚ ΚΑΤΑΚ\_... ΑΕ\_2.pdf», σελ. 37/68), ανήκουν στους ... .., ... .., ... .. και ... ..-... .. (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΙΚ ΚΑΤΑΚ\_... ΑΕ\_2.pdf»). Σύμφωνα με το άρ. 3 του Ν. 2963/2001 «Οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία, τεχνικός έλεγχος οχημάτων και ασφάλεια χειρσαίων μεταφορών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 268/23.11.2001), «1. Κάθε υφιστάμενο κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου ... δύναται να μετατραπεί σε ανώνυμη εταιρία, με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5. Για την ως άνω μετατροπή απαιτείται απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων του, η οποία πρέπει να ληφθεί το αργότερο μέχρι τις 30.9.2002, με πλειοψηφία τουλάχιστον των δύο τρίτων (2/3) του συνολικού αριθμού των μετόχων του ... Οι διαδικασίες μετατροπής πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί μέχρι τις 31.12.2003. 2. Η μετατροπή των .... σε ανώνυμες εταιρίες γίνεται με την πλειοψηφία και εντός των προθεσμιών που προβλέπονται στην πρώτη παράγραφο, ως εξής: α. Με εισφορά στην ως άνω εταιρία της κυριότητας των λεωφορείων ιδιοκτησίας των μετόχων των οικείων .... Στην περίπτωση αυτή κεφάλαιο της ανώνυμης εταιρίας αποτελεί η αξία των εισφερόμενων λεωφορείων, όπως και το τυχόν ενεργητικό του μετατρεπόμενου ..., σύμφωνα

με τις διατάξεις του άρθρου 9 του κ.ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών. Σε κάθε περίπτωση το κεφάλαιο δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ελάχιστο κεφάλαιο ανωνύμου εταιρίας κατά τις κείμενες διατάξεις, συμπληρούμενο αναλόγως με καταβολή εις χρήμα. Μέτοχοι των ανωνύμων εταιριών μπορούν να γίνουν όλοι οι μέτοχοι του .... που μετατρέπεται σε ....., εφόσον εισφέρουν την κυριότητα των λεωφορείων τους, η δε συμμετοχή στο κεφάλαιο γίνεται σύμφωνα και αναλογικά με την αξία των εισφερόμενων στοιχείων. β.(i) Με ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης μεταφοράς προσώπων, από κοινού, εκ μέρους των φυσικών ή νομικών προσώπων που έχουν στην κυριότητα τους λεωφορεία που είναι ενταγμένα στα ..., καθώς και αυτών που θα προέρχονται από αντικατάσταση. Στην περίπτωση αυτή το μετοχικό κεφάλαιο της ... αποτελείται από το ενεργητικό του μετατρεπόμενου ..., αποτιμώμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του κ.ν. 2190/1920, και καταβολή εις χρήμα, που δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ελάχιστο προβλεπόμενο για τις ανώνυμες εταιρίες. Μέτοχοι των ανωνύμων εταιριών μπορούν να γίνουν όλοι οι μέτοχοι του μετατραπέντος κατά την παράγραφο 1 ..., εφόσον συμμετάσχουν στην ανάληψη του κεφαλαίου με καταβολή εις χρήμα, σύμφωνα και αναλογικά με τη συμμετοχή που είχαν στο μετατρεπόμενο .... (ii) Τα λεωφορεία φυσικών ή νομικών προσώπων που είναι ενταγμένα στο ..., καθώς και αυτά που θα προέρχονται από αντικατάσταση αυτών, εκμισθώνονται στην .... Η σύμβαση μίσθωσης είναι ορισμένου χρόνου, και η διάρκεια της λήγει ταυτόχρονα με τη λήξη ανάθεσης του έργου της παραγράφου 1 του άρθρου 2. Οι συμβαλλόμενοι ιδιοκτήτες μέτοχοι εκμισθωτές υποχρεούνται, έναντι προκαθορισμένης χιλιομετρικής αποζημίωσης, να παρέχουν το όχημα με τον οδηγό του σύμφωνα με το κύκλωμα εργασίας που καθορίζει η συμβαλλόμενη .... .... Τον ιδιοκτήτη μέτοχο εκμισθωτή βαρύνουν οι δαπάνες μισθοδοσίας και ασφάλισης του οδηγού, που αυτός προσλαμβάνει, η συντήρηση και φύλαξη του οχήματος. (iii) Με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών καθορίζονται οι βασικοί όροι των συμβάσεων μισθώσεως, ιδίως οι ελάχιστες Υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων μερών, οι παρεχόμενες υπηρεσίες και κάθε άλλο σχετικό θέμα....». Συναφώς, στο αρ. 1 της υπ' αρ. Β-οικ.60195/5172/13 (ΦΕΚ Β' 3067/03.12.2013) ΥΑ με θέμα «Βασικοί όροι

ανάληψης υποχρέωσης μεταφοράς προσώπων με λεωφορεία ενταγμένα στις ... ..», «1. Κάθε ... το οποίο έχει μετατραπεί σε Α.Ε., σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης β της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του ν. 2963/2001 (Α' 268), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αναλαμβάνει την υποχρέωση μεταφοράς προσώπων, από κοινού, εκ μέρους των φυσικών ή νομικών προσώπων, που έχουν στην κυριότητά τους λεωφορεία, που είναι ενταγμένα σε αυτά, καθώς και αυτών που θα προέρχονται από αντικατάσταση. 2. Η ανάληψη της υποχρέωσης μεταφοράς προσώπων συνεπάγεται την ανεπιφύλακτη αποδοχή από την ... .. και των μετόχων της Ανωνύμου Εταιρείας των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις του Ν. 2963/2001 (Α268) και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδιδόμενων υπουργικών αποφάσεων και Προεδρικών Διαταγμάτων....». Στο δε άρ. 7 του υπ' αρ. πρωτ. 1165765.1707144 καταστατικού που είναι καταχωρημένο στη σελίδα ΓΕΜΗ της παρεμβαίνουσας και το οποίο προσκομίζεται και από την παρεμβαίνουσα, ορίζεται ότι «1.Μέτοχοι της εταιρίας είναι οι κάτοχοι των αδειών κυκλοφορίας των ενταγμένων στην εταιρία υπεραστικών λεωφορείων δημόσιας χρήσης, καθώς και εκείνων που θα αντικαταστήσουν αυτά μελλοντικά. ...», ενώ στην από 15.07.2022 «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΑΝΟΜΗΣ ΜΕΤΟΧΩΝ» που περιλαμβάνεται στο φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς και στο προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα μετοχολόγιο προκύπτει ότι οι ως άνω ιδιοκτήτες των δηλωθέντων οχημάτων είναι μέτοχοι αυτής. Επομένως, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εν προκειμένω πρόκειται για περίπτωση κεκρυμμένης υπεργολαβίας, δοθέντος ότι, κατά το ως άνω εκτεθέν νομοθετικό πλαίσιο, οι ιδιοκτήτες των ως άνω οχημάτων είναι παράλληλα μέτοχοι της παρεμβαίνουσας και όχι τρίτοι οικονομικοί φορείς. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό που αφορά στην υποβληθείσα τιμή της παρεμβαίνουσας, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος. Τούτο διότι ουδόλως προσδιορίζει την τιμή που όφειλε να δηλώσει η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της, αλλά αρκείται σε όλως γενικούς χαρακτηρισμούς, αμφισβητώντας τη νομιμότητα της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της, χωρίς ωστόσο να προβαίνει

σε οιονδήποτε υπολογισμό, προς τεκμηρίωση του σχετικού ισχυρισμού της, άλλως σε αριθμητικά δεδομένα δυνάμενα όπως ελεγχθούν από την ΕΑΔΗΣΥ και μετέπειτα από τον Δικαστή. Αντίθετα, βασίζει τον ισχυρισμό της στο γεγονός ότι τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας *«είναι αντίθετα στους κανόνες της επαγγελματικής πείρας»*, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζει επακριβώς, ορισμένα και με σαφήνεια αφενός ποια είναι αυτά τα στοιχεία, αφετέρου ποιος, κατά την κρίση της, όφειλε να είναι ο ορθός υπολογισμός, ώστε να εξευρεθεί η σχετική δηλωθείσα οικονομική προσφορά. Αλυσιτελώς δε προβάλλονται ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στο μέγεθος και στην παλαιότητα των δηλωθέντων οχημάτων, δοθέντος ότι με τον δεύτερο ισχυρισμό η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς, βασιζόμενη στην παλαιότητα και το μέγεθος των προσφερόμενων οχημάτων, ουδόλως δε βάλλει κατά του μεγέθους και της παλαιότητας αυτών, που αποτελεί στοιχείο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επί του τρίτου ισχυρισμού που αφορά στην παλαιότητα των δηλωθέντων από την παρεμβαίνουσα οχημάτων, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 *«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»* της υπ' αρ. ΠΚΜ ... (2020)/22-06-2020 (ΑΔΑΜ:...) Διακήρυξης *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εγγραφή στο ΔΣΑ, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται όπως διαθέτουν: α) άδεια κυκλοφορίας, σε ισχύ, των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε δρομολόγιο (βασικό και εφεδρικό), β) ασφαλιστήρια συμβόλαια, σε ισχύ, για τα οχήματα που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε δρομολόγιο (βασικό και εφεδρικό), γ) δελτίο τεχνικού ελέγχου από ΚΤΕΟ, σε ισχύ, για τα οχήματα που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε δρομολόγιο (βασικό και εφεδρικό), δ) βεβαίωση της εποπτεύουσας αρχής, ως προς το νόμιμο της λειτουργίας των ..., όπου απαιτείται κατά τις κείμενες διατάξεις. Στις περιπτώσεις υποβολής αίτησης συμμετοχής από ένωση οικονομικών φορέων, οι ως άνω απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας πρέπει να πληρούνται από όλα τα μέλη της ένωσης.»*. Όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν, με τους ως άνω τεθέντες όρους που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξασφαλίζεται η νόμιμη κυκλοφορία των οχημάτων και, συναφώς, η ασφαλής μεταφορά των μαθητών, ουδόλως δε η

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί αυτούς. Αντίθετα, πρωτίστως αορίστως αλλά και αβασίμως υποστηρίζει ότι τα προσφερόμενα από την παρεμβαίνουσα οχήματα *«δεν πληρούν τους όρους του νόμου για την ασφαλή μεταφορά μαθητών και ιδιαιτέρως τα διαλαμβανόμενα στις διατάξεις της Κ.Υ.Α. 50025/2018- ΦΕΚ 4217/Β/26-9-2018»*, χωρίς εντούτοις να προσδιορίζει ποιες ακριβώς διατάξεις της ως άνω ΚΥΑ παραβαίνει, άλλως πού εντοπίζει την παράβαση των σχετικών κείμενων διατάξεων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Επομένως και ο τρίτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο να καταπέσει.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14.10.2022 και εκδόθηκε στις 26.10.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**