

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1452/19.10.2022 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ανάκληση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής (υπ' αρ. 1357/2022 με ΑΔΑ ΨΞΗ97ΛΗ-Ζ21) κατά το μέρος της που αφορά στην απευθείας ανάθεση της εκτέλεσης με ... του ... δρομολογίου υπ' αριθμόν ... με διαδρομή ...-... στο

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 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 το δρομολόγιο υπ'

αρ. 33 με τόπο παραλαβής το ..., τόπο προορισμού το ..., αφορά στη ... μονάδα ΕΕΕΕΚ ..., με προϋπολογισθείσα αξία 20.391,00€.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. οικ. ..._4141/25.07.2022 8ης Πρόσκλησης Υποβολής προσφορών στο πλαίσιο του Δυναμικού Συστήματος Αγορών (Δ.Σ.Α.) για την ανάθεση μεταφοράς της ... για το ... έτος 2022-2023 συνολικού προϋπολογισμού 2.028.874,75€ (άνευ Δικαιωμάτων Προαίρεσης 28% και ΦΠΑ 24%) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η δε ως άνω πρόσκληση, οι συμβάσεις που θα ανατεθούν και οι όροι εκτέλεσης αυτών, καθώς και κάθε άλλο ζήτημα που αφορά στην εφαρμογή ... και για το οποίο δεν γίνεται αναφορά σε αυτήν, διέπονται από τους όρους της υπ' αρ. 90209_2410/20-5-2020 (...) Διακήρυξης για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών δημόσιων ... της Η ως άνω πρόσκληση αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 25.07.2022, 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 άρθρ. 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 προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 06.10.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 16.10.2022 με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος προς την ΕΑΔΗΣΥ, δοθέντος ότι, σύμφωνα με το με Α.Π. ... ΕΞ 2022/29.09.2022 έγγραφο του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα «Διακοπή λειτουργίας και

αναβάθμιση του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ την Παρασκευή 14.10.2022», το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκε εκτός λειτουργίας την Παρασκευή 14.10.2022 και ώρα 18:05 και τέθηκε εκ νέου σε παραγωγική λειτουργία την Πέμπτη 20.10.2022 και ώρα 08.00 πμ. Η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή καθότι υπέβαλε παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και βάλλει κατά της προσφοράς του, στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας για το επίμαχο δρομολόγιο με α/α 33 ...-..., δυνάμει της προσβαλλομένης, θεμελιώνει δε το έννομο συμφέρον της στη ζημία του από την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία. Η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος ως εν προκειμένω (ΔΕφΑθηνών 848/2021). Εξάλλου, η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. διάταξη ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 επί της υπόθεσης 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. 27-28, 36-37, 40-42).

5. Επειδή στις 20.10.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, 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. 2079/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.

7. Επειδή στις 24.10.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις με ίδια ημερομηνία απόψεις της.

8. Επειδή με την προσβαλλομένη υπ' αρ. 1357/2022 με ΑΔΑ ΨΞΗ97ΛΗ-Z21 με θέμα 12ο «Έγκριση πρακτικών της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού αξιολόγησης προσφορών και διαδικασιών διαπραγμάτευσης στα πλαίσια του Β'ΔΣΑ της 8ης πρόσκλησης υποβολής προσφορών ανάθεσης συμβάσεων Μεταφοράς ... αρμοδιότητας Περιφερειακής Ενότητας ... για το ... έτος 2022 2023» αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το επίμαχο δρομολόγιο με α/α ... - ... ο

9. Επειδή με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα ανατέθηκε στο ... το επίμαχο δρομολόγιο και τούτο διότι το υπ' αριθμ. ... αυτοκίνητό του δεν έχει έδρα ούτε το ... ούτε το ..., το οποίο αποτελούσε Κοινότητα του πρώην ... , με υφιστάμενο τότε κοινοτικό κατάστημα και εκλεγμένο πρόεδρο και πως το ως άνω ΕΔΧ, κατά δήλωσή του στην οικονομική προσφορά του, φέρεται να έχει έδρα την ... και συνεπώς δεν ήταν νόμιμη η ανάθεση του ανωτέρω δρομολογίου, εφόσον, τόσο το ..., όσο και το ... ήταν εκτός της έδρας του, παραθέτει δε τα άρθ. 3, 7 του Ν. 3190/2003, καθώς και το άρθ. 1 περ. 7.13 του Ν. 2539/1997.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η επίμαχη διαδικασία αφορά σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι διαδικασία «Απευθείας Ανάθεσης», όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και ότι, από το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 10934/3-8-2022 έγγραφο του Τμήματος Αδειών Κυκλοφορίας της Περιφερειακής Ενότητας ..., της Δ/σης Μεταφορών & Επικοινωνιών της Περιφέρειας ... περί εδρών ΤΑΞΙ ... , που προσκομίζει με τις απόψεις της, προκύπτει ότι τα όρια των ... με έδρα τη ..., εκτείνονται στη Δημοτική Κοινότητα (Δ.Κ.) ... και στις Τοπικές Κοινότητες (Τ.Κ.) ..., ... και ... και, ως εκ τούτου, το όχημα με έδρα ... που έχει δηλώσει ο φορέας ... για

το δρομολόγιο ... - ... έχει έδρα στο σημείο αποβίβασης των ... κατά την άφιξη στη ... μονάδα και επιβίβασης κατά την αποχώρηση από αυτή. Συναφώς, παραθέτει την παρ. 2 του υπ' αρ. πρωτ. .../3671/5-12-2018 εγγράφου του Τμήματος Αστικών Επιβατικών Μεταφορών της Γενικής Διεύθυνσης Μεταφορών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Εν συνεχεία, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη είναι νόμιμη, ορθή, δεν υπόκειται σε καμία κατ' ουσίαν παράβαση των διατάξεων του Νόμου, είναι βάσιμη και αιτιολογημένη και ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη.

11. Επειδή, επί του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 112, παρ. 2 του Ν. 4070/2012, τα άρ. 3 και 7, μεταξύ άλλων, του Ν. 3109/2003, τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, καταργήθηκαν. Ως προς την προμίσθωση Επιβατικών Δημοσίας Χρήσης (εφεξής «Ε.Δ.Χ.») αυτοκινήτου ΤΑΞΙ, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4070/2012 *«1. Επιτρέπεται η προμίσθωση των Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων ΤΑΞΙ από κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εντός των διοικητικών ορίων της έδρας τους. 2. Η προμίσθωση εκτός των διοικητικών ορίων της έδρας των Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων ΤΑΞΙ επιτρέπεται μόνο αν η ανάθεση αυτή γίνεται όταν το Ε.Δ.Χ. βρίσκεται εντός των ορίων της έδρας του και ο προορισμός του επιβάτη βρίσκεται επίσης εντός των διοικητικών ορίων της έδρας του Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτου. Στις περιπτώσεις αυτές οι οδηγοί των Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων ΤΑΞΙ είναι απαραίτητα εφοδιασμένοι με αποδεικτικό της προμίσθωσης, όπου αναφέρεται η συγκεκριμένη ημέρα και ώρα της προμίσθωσης, η διάρκεια της, καθώς και η τοποθεσία παραλαβής, μεταφοράς και αποβίβασης των επιβατών, που σχετίζονται με την προμίσθωση. ...»*. Στο άρ. 83 του Ν. 4070/2012 «Έννοια έδρας» προβλέπεται ότι *«1. Για την εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν στα Ε.Δ.Χ. αυτοκίνητα, η έδρα αποτελεί τη διοικητική μονάδα ή την ενιαία διοικητική μονάδα για την εξυπηρέτηση της οποίας δίνεται το δικαίωμα κυκλοφορίας του αυτοκινήτου. 2. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου: α) Ως έδρες - διοικητικές μονάδες νοούνται τα τοπικά διαμερίσματα που καθορίστηκαν με τον ν. 2539/1997 (Α`244) σε συνδυασμό*

με το άρθρο 2 παράγραφος 4 του ν. 3463/2006 (Α` 114). ...». Στο δε άρ. 84 του Ν. 4070/2012 «Καθορισμός έδρας- Αλλαγή έδρας» ορίζεται ότι «1. Τα Ε.Δ.Χ. αυτοκίνητα, τα οποία είχαν έδρα δήμο ή κοινότητα, που καταργήθηκε και συνενώθηκε σε νέο δήμο ή κοινότητα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 2539/1997 (Α` 244) και δεν είχαν αλλάξει, μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν.3109/2003 (Α` 38), έδρα κατ` εφαρμογή του ν. 2801/2000 (Α` 46), διατηρούν ως έδρα το δημοτικό διαμέρισμα, που υπήχθη στο διευρυμένο Δήμο και στο οποίο είχαν την έδρα τους προ της ισχύος του ν. 2801/2000 (Α` 46). ...». Στο Κεφάλαιο Γ «Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών» του άρ. 2 «Διαδικασία μεταφοράς μαθητών» της υπ` αρ. 50025/2018 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 4217/26.09.2018) με θέμα «Μεταφορά μαθητών δημόσιων ... από τις Περιφέρειες», αναφέρεται ότι «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....». Σύμφωνα δε με το υπ` αρ. πρωτ. Α 80838/3671/05.12.2018 έγγραφο του Τμήματος Αστικών Επιβατικών Μεταφορών της Διεύθυνσης Επιβατικών Μεταφορών της Γενικής Διεύθυνσης Μεταφορών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με θέμα «Διευκρινίσεις σχετικά με τη μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση σύμφωνα με τα οριζόμενα της υπ` αριθμ. 50025/26-09-2018 (Β' 4217) κ.υ.α.» (ΑΔΑ: 619Ω465ΧΘΞ-ΡΜ4), «1... 2. Η μεταφορά των δικαιούμενων μαθητών Πρωτοβάθμιας (α' και β' και ...) και Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης δημόσιων ... με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, κατά τα οριζόμενα του Κεφαλαίου Γ' της υπ` αριθμ. 50025/26.09.2018 κ.υ.α., από Ε.Δ.Χ. αυτοκίνητα εκτελείται σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο περί της λειτουργίας των εν λόγω οχημάτων και, ειδικότερα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 8 του άρθρου 82 του ν.4070/2012 (Α' 82), όπως ισχύει, περί της προμίσθωσης Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτου, και του άρθρου 83, περί της έδρας- διοικητικής μονάδας

των Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων, ήτοι τη διοικητική ή την ενιαία διοικητική μονάδα για την εξυπηρέτηση της οποίας δίνεται το δικαίωμα κυκλοφορίας του Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτου. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι τα Ε.Δ.Χ. αυτοκίνητα, στα οποία έχει ανατεθεί η μεταφορά μαθητών από τις οικείες Περιφέρειες κατά τα οριζόμενα του Κεφαλαίου Γ' της υπ' αριθμ. .../26.09.2018 κ.υ.α. με δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, εκτελούν διαδρομές με σημείο επιβίβασης των μαθητών είτε εντός είτε εκτός ορίων της έδρας του Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτου. Σε περίπτωση που η επιβίβαση είναι εντός των ορίων της έδρας του Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτου, τότε η αποβίβαση μπορεί να είναι σε σημείο είτε εντός είτε εκτός αυτής, ενώ στην περίπτωση που η επιβίβαση είναι εκτός των ορίων της έδρας η αποβίβαση πρέπει να είναι εντός αυτής». Στο φάκελο της προσφοράς του ο έχει δηλώσει για το επίμαχο δρομολόγιο με α/α ΤΑΞΙ με αριθμό κυκλοφορίας, με ιδιοκτήτη τον ίδιο, οδηγό τον και έδρα τη ... (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ_signed.pdf», σελ. 2/3). Όπως βάσιμα η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει, από το υπ' αρ. πρωτ. .../03.08.2022 έγγραφο του Τμήματος Αδειών Κυκλοφορίας της Περιφερειακής Ενότητας ..., της Δ/σης Μεταφορών & Επικοινωνιών της Περιφέρειας ... Ελλάδας περί εδρών ΤΑΞΙ ΠΕ ..., που προσκομίζει με τις απόψεις της, και το οποίο εστάλη σε απάντηση του υπ' αρ. πρωτ. οικ. ..._4328/03.08.2022 εγγράφου της με θέμα «Ενημέρωση σχετικά με τις έδρες των ΤΑΞΙ για την μεταφορά μαθητών», προκύπτει πως τα όρια των Ε.Δ.Χ. με έδρα τη ..., εκτείνονται στη Δημοτική Κοινότητα (Δ.Κ.) ... και στις Τοπικές Κοινότητες (Τ.Κ.) ..., ... και Επομένως, η δηλωθείσα έδρα του (...) περιλαμβάνει στα διοικητικά όριά της τόσο το σημείο αποβίβασης των μαθητών κατά την άφιξή τους στη ... μονάδα, όσο και το σημείο επιβίβασης κατά την αποχώρηση από αυτήν (...). Συνεπώς, από τα ως άνω προκύπτει ότι αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν περιλαμβάνεται στη διοικητική έδρα του δηλωθέντος Ε.Δ.Χ. από τον προσωρινό ανάδοχο το ..., καθώς τα όρια των Ε.Δ.Χ. με έδρα τη ..., εκτείνονται στη Δημοτική Κοινότητα (Δ.Κ.) ... και στις Τοπικές Κοινότητες (Τ.Κ.) ..., ... και Επομένως, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο μόνος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

12. 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.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22.11.2022 και εκδόθηκε στις 12.12.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ