

Η

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

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου -Εισηγητής και
Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.06.2019 και με Γενικό Αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ
771/25.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία
«.....» ...», που εδρεύει στην οδό,,
Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως
νομίμως εκπροσωπείται.

Των Παρεμβαινόντων: α) –
.....)' που εδρεύει στην, οδός
..... (.....), αριθμός
....., και εκπροσωπείται νόμιμα απ' τον Πρόεδρο του
Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, β) της εταιρίας περιορισμένης
ευθύνης - γραφείου γενικού τουρισμού - ως εκ του καταστατικού σκοπού - με
την επωνυμία '..... –' που εδρεύει στην, οδός
....., αριθμός....., και εκπροσωπείται νόμιμα απ' τον,
κάτοικο ομοίως ως άνω και γ), διατηρούντος ατομική επιχείρηση -
γραφείο γενικού τουρισμού ως εκ της καταχωρημένης στην αρμόδια
Οικονομική Υπηρεσία δραστηριότητάς του που εδρεύει στο, οδός
....., αριθμός

Αριθμός απόφασης: 865/2019

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1593/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας κατά το μέρος που η απόφαση αυτή απορρίπτει την αίτηση συμμετοχής της προσφεύγουσας και αποκλείει την ένταξή της στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών και να γίνει αποδεκτή η υποβληθείσα αίτηση συμμετοχής της εταιρείας «.....», ώστε να ενταχθεί στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών.

Με την Παρέμβαση επιδιώκεται η διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης και η απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή με την με αρ. πρωτ. διακήρυξη προκηρύχθηκε Δυναμικό Σύστημα Αγορών για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών Δημόσιων Σχολείων της Περιφέρειας, για τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 & 2021-2022 του άρθρου 33 του Ν. 4412/2016 με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή ανά δρομολόγιο ή ομάδα δρομολογίων της εκάστοτε πρόσκλησης υποβολής προφορών, συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένων του ΦΠΑ, του δικαιώματος προαίρεσης έως 25% και της αναπροσαρμογής του τιμήματος λόγω τιμής καυσίμου έως 10%, 106.449.000€. (Διακ. & Α/Α ΕΣΗΔΗΣ:) με ΑΔΑΜ 2019-04-17 με Κωδικό κύριου λεξιλογίου CPV Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη στην Εφημερίδα της ΕΕ στις 12/04/2019 (.....).

2. Επειδή, στα πλαίσια της εφαρμογής του Δυναμικού Συστήματος Αγορών (ΔΣΑ) του άρθρου 33 του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών Δημόσιων Σχολείων της Περιφέρειας, για τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 & 2021-2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά αίτηση συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. διακήρυξη προκειμένου να ενταχθεί στο ΔΣΑ. Με την υπ'

Αριθμός απόφασης: 865/2019

αριθ. 1394/04-06-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας , η οποία της κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την 07.06.2019, αποφασίσθηκαν κατά πλειοψηφία τα ακόλουθα: Α) Η λήψη απόφασης επί του Πρακτικού 4..... της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμών, αναφορικά με την ένταξη οικονομικών φορέων στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών δημόσιων σχολείων της Περιφέρειας για τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 και 2021-2022 και Β) Η παράταση της προθεσμίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής, κατά πέντε επιπλέον εργάσιμες ημέρες, προκειμένου να υποβληθούν συμπληρωματικά στοιχεία/διευκρινίσεις από όσους οικονομικούς φορείς απαιτείται σύμφωνα με το Πρακτικό της Επιτροπής. Στην ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας η προσφεύγουσα φέρεται στον «ΠΙΝΑΚΑ 1 - ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» με Α/Α ΦΑΚΕΛΟΥ 119, ΑΡ. ΠΡΩΤ. 184837 και ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ 14/05/2019 χωρίς καμία απολύτως παρατήρηση για τυχόν ελλείψεις ή διευκρινίσεις σχετικά με την αίτηση συμμετοχής της για την ένταξή της στο ΔΣΑ. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 1593/14-06-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας , η οποία της κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την 21.06.2019, αποφασίσθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: Η εν μέρει έγκριση του Πρακτικού 51/2019 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμών, αναφορικά με την ένταξη οικονομικών φορέων στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών δημόσιων σχολείων της Περιφέρειας για τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 και 2021-2022 ως ακολούθως: Α) Η ένταξη στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών δημόσιων σχολείων της Περιφέρειας για τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 και 2021-2022 των οικονομικών φορέων που εμφανίζονται στον Πίνακα Α', καθώς οι αιτήσεις συμμετοχής τους κρίθηκαν πλήρεις και σύμφωνες με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη , Β) Η απόρριψη των αιτήσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων που εμφανίζονται στον Πίνακα Β' για τους λόγους που αναφέρονται στη στήλη παρατηρήσεις. Στον

Αριθμός απόφασης: 865/2019

εν λόγω Πίνακα Β' αναφέρεται με Α/Α 7 ο οικονομικός φορέας «.....» και παρατήρηση: «Για τους λόγους που αναφέρονται στο υπ' αρ. 18 ανωτέρω», το περιεχόμενο του οποίου έχει ως εξής: «18. Αναφορικά με το Υπεραστικό, επισημαίνουμε τα εξής: Α) από τις διατάξεις της παρ. 2 γ του άρθρου 1 του Ν. 2446/1996 «Τροποποίηση του Ν. 711/77 περί ειδικών τουριστικών λεωφορείων και άλλες διατάξεις» σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Ν. 2963/2001 «Οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία, τεχνικός έλεγχος οχημάτων και ασφάλεια χερσαίων μεταφορών και άλλες διατάξεις» προκύπτει ότι το μεταφορικό έργο των αστικών και υπεραστικών της και της, στο οποίο εντάσσεται και η μεταφορά μαθητών από και προς τα σχολεία, εκτελείται εντός της περιοχής ευθύνης τους. Β) Η περιοχή ευθύνης προσδιορίζεται ευθέως και ρητά από την ονομασία των (λ.χ.), η οποία προσδιορίζει τη γεωγραφική περιοχή στην οποία δραστηριοποιείται το εν λόγω Κατόπιν των ανωτέρω και έχοντας υπόψη και το υπ' αρ. Γ456/53285/3607/16 με ημερομηνία 11/8/2016 έγγραφο του Τμήματος Υπεραστικών Μεταφορών της Διεύθυνσης Επιβατικών Μεταφορών της Γενικής Διεύθυνσης Μεταφορών του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων με θέμα τη δυνατότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό μεταφοράς μαθητών σε διοικητική ενότητα (νομός/ΠΕ) διαφορετική της έδρας του, σύμφωνα με το οποίο και έχοντας υπόψη την προαναφερθείσα νομοθεσία, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σύμφωνα με το χωρικό κριτήριο που έχει θεσπιστεί για τα και τα δεν δύναται να συμμετέχει σε διαγωνισμό για τη μεταφορά μαθητών σε δεδομένο νομό/περιφερειακή ενότητα ή που έχει έδρα σε διαφορετικό νομό / περιφερειακή ενότητα, η αίτηση συμμετοχής του στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών της Περιφέρειας, δεν μπορεί να γίνει δεκτή γιατί δεν δύναται να εκτελέσει έργο μεταφοράς μαθητών, όπως αυτό προσδιορίζεται στο Ν. 2963/2001, εκτός της περιοχής ευθύνης του.». Με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ως άνω προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης: 865/2019

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παρβόλου με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης») και σύμφωνα με το από αποδεικτικό Κωδικός Συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.06.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.06.2019, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης καθόσον με αυτή αποκλείεται η προσφορά της από τη διαγωνιστική διαδικασία.

7. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.07.2019, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς αυτήν, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 24.06.2019. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την παρεμβαίνουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

8. Επειδή, ως προς το παραδεκτό τηςξεταζόμενης παρεμβάσεως από τους ως άνω αναφερθέντες παρεμβαίνοντες δι' ενός εγγράφου κρίνονται τα κάτωθι. Τα αντίθετα συμφέροντα των ανταγωνιστών και εν προκειμένω της δεύτερης και τρίτης παρεμβαίνουσας αναδεικνύουν και μία ειδική όψη που αποδίδεται στο έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος, το οποίο χαρακτηρίζεται και ως «αντικρουόμενο» με εκείνο του αιτούντος. Η αντιπαράθεση, πάντως, αυτή των ανταγωνιστών δεν πρέπει να θεωρείται ούτε δεδομένη ούτε απαραίτητη, αφού στις σύνθετες σχέσεις που αναπτύσσονται στο πεδίο του ανταγωνισμού, τα συμφέροντα του τρίτου μπορεί να είναι αντίθετα με εκείνα του ανταγωνιστή, μπορεί, όμως, και να συμπλέουν ή να αλληλεξαρτώνται. Σε αυτό το πλαίσιο, δεν αποκλείεται κοινότητα οικονομικών συμφερόντων μεταξύ περισσοτέρων που, παρότι ασκούν την ίδια δραστηριότητα, ομοδικούν έναντι κοινού τους ανταγωνιστή (Βλ, Ε. Παυλίδου ο έννομο του οικονομικού συμφέροντος του ανταγωνιστή στη διοικητική διαδικασία και τη διοικητική δίκη. ΘΠΔΔ Τεύχος 11, Νοέμβριος 2017, σελ. 1137). Εν προκειμένω, η μεταξύ τους ανταγωνιστική σχέση δεν αποτελεί, κατ' αρχήν, εμπόδιο για την παραδεκτή ομοδικία τους, ούτε ως προς την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ούτε ως προς την προβολή των κατ' ιδίαν λόγων. Το οικονομικό συμφέρον του ανταγωνιστή ως «επαρκές» (“suffisant”) για την άσκηση είτε αιτήσεως ακυρώσεως είτε παρέμβασης αναγνωρίζει και η νομολογία του γαλλικού Conseil d'État. Εν προκειμένω, μάλιστα, ελλείπει περιορισμών στον χαρακτήρα της πρόσθετης παρέμβασης, που επιτρεπώς ασκείται και υπέρ του αιτούντος, μπορεί να δημιουργηθεί κοινότητα συμφερόντων και μεταξύ αιτούντος και παρεμβαίνοντος ανταγωνιστή του, που τάσσεται υπέρ της αποδοχής της αιτήσεως ακυρώσεως του πρώτου, όταν αυτή αφορά τους, γενικώς ισχύοντες, όρους άσκησης της δραστηριότητας [Βλ. CE της 11.6.2014, n. 363920, για την παρέμβαση ανταγωνιστή υπέρ της αποδοχής αιτήσεως ακυρώσεως κατά πράξης για την επιβολή υποχρεώσεων σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού.]. Οι δεύτερη και τρίτος από τους παρεμβαίνοντες υπέβαλαν εμπροθέσμως αίτηση συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία ενεκρίθη και κατετέθη οικονομική προσφορά για συγκεκριμένα δρομολόγια, ειδικότερα ο τρίτος από τους παρεμβαίνοντες, μέσω του αριθμού ηλεκτρονικού συστήματος 142080, υπέβαλε αίτηση

συμμετοχής για τα με αριθμούς 358, 360 και 392 δρομολόγια που αναφέρονται στη με αριθμό διακήρυξη της Περιφέρειας, βάσει των όρων της οποίας διενεργείται ο εν λόγω μειοδοτικός διαγωνισμός, για δε τα εν λόγω δρομολόγια οικονομική προσφορά είχε υποβάλει και η προσφεύγουσα, επιδιώκοντας ευθέως την κατακύρωση αυτών σ' αυτή. Ωσαύτως η παρέμβαση ασκείται, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως από την –). Τούτο κρίνεται διότι κατ' άρθρο 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368», κατά το δε άρθρο 360 παρ. 1 προβλέπεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Κατά τα ανωτέρω, το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που ασκείται με την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των ενδιαφερομένων οι οποίοι έχουν ή είχαν συμφέρον προς ανάθεση σε αυτούς («να του ανατεθεί») δημόσιας σύμβασης και επομένως διεκδικούν ή ενδιαφέρονται να διεκδικήσουν αυτήν, (βλ. ΣτΕ ΕΑ 267/1998) και όχι υπέρ οιουδήποτε φορέα έχει, είχε ή επικαλείται συμφέρον ή αρμοδιότητά του να εκπροσωπεί οικονομικούς φορείς οι οποίοι, αυτοτελώς σε σχέση με τον φορέα αυτό, αποτελούν ενδιαφερόμενους κατά

την προαναφερθείσα έννοια. Η ρύθμιση αυτή, εξάλλου, είναι πάγια εντός του διαχρονικού εθνικού δικαίου, όπως προκύπτει από το προϊσχύσαν των νυν διατάξεων, άρθρο 2 Ν. 3886/2010 *«Είδη δικαστικής προστασίας: Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης.»*, όπου προσδιορίζεται κατά τα ως άνω η ιδιότητα του «ενδιαφερομένου» ως αυτού ειδικώς του ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση και η οποία ιδιότητα θεμελιώνει περαιτέρω το δικαίωμά του σε προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία κατά τα άρθρα 4, 5, 7, 8 και 9 του ως άνω νόμου (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3886/2010, σελ. 2 επί του άρθρου 2 *«Στο άρθρο 2 ορίζεται ότι με τις διατάξεις του νόμου προστατεύεται κάθε ενδιαφερόμενος, δηλαδή κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση εκ των υπαγομένων στο άρθρο 1, εφόσον υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά λόγω παράβασης της νομοθεσίας της ευρωπαϊκής ή εθνικής νομοθεσίας.»*), όπως και από την προγενέστερη αντίστοιχη διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 Ν. 2522/1997 *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δημόσιων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία. Από την ως άνω ανάλυση προκύπτει με σαφήνεια, ότι εφόσον η εν λόγω ένωση δεν θεμελιώνει βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη στον βαθμό που δεν συμμετείχε αυτοτελώς στην διαγωνιστική διαδικασία, το απλό, δε, γεγονός ότι βάσει του καταστατικού της «... Δύναται να εκπροσωπεί τα μέλη της ενώπιον των διοικητικών αρχών...»*, δεν δύναται καθ' ουδένα τρόπο να της απονείμει έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ. Προς τούτο, εξάλλου, έχει κριθεί ήδη εκ του πρώτου εθνικού καθεστώτος παροχής ειδικής προδικαστικής και προσωρινής δικαστικής

Αριθμός απόφασης: 865/2019

προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (Ν. 2522/1997) κατ' ενσωμάτωση στην εθνική έννομη τάξη του τότε αντίστοιχου ενωσιακού δικαίου, ότι μη δυνάμενοι να μετάσχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν δύνανται να ζητήσουν προσωρινή δικαστική προστασία κατά το καθεστώς του Ν. 2522/1997 (ΣΤΕ ΕΑ 663/2010, 909/2009, 531/2005, 770/2003, 597/1999) και προς τούτο τυχόν ασκηθείσες αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά το τότε ισχύον καθεστώς, κρίθηκε ότι ήταν εξεταστέες ως κοινές αιτήσεις αναστολής κατ' άρθρο 52 ΠΔ 18/89 (εφόσον αποτελούσαν ακυρωτικές διαφορές, ήτοι αν αφορούσαν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, βλ. ΣΤΕ ΕΑ 531/2005, σκ. 6), ενώ εξάλλου ομοίως έχει κριθεί ότι δεν εμπίπτουν στη κατηγορία των "ενδιαφερομένων" του άρθρου 2 παρ. 1 Ν. 2522/97, εκείνοι που δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, αλλά επιδιώκουν τη ματαίωσή του, προκειμένου να προστατεύσουν δικαιώματά τους από άλλη σύμβαση ή αιτία (ΣΤΕ ΕΑ 472, 154/2000, 597/1999, 762/1998 και ΜΠρΑΘ 8712/2003).

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω όπως παγίως γίνεται δεκτό από θεωρία (βλ. Ν. Σοϊλεντάκη, 'Η Όμοδικία στή Διοικητική Δικονομία, ΘΠΔΔ 3/2019 ▪ Έτος 12^ο), αλλά και την νομολογία (βλ. ΣΤΕ Ολ 683/2019 σε ΘΠΔΔ με παρατηρήσεις Χρυσανθάκη Τεύχος 5/2019, Μάιος 2019, σελ 401) η ομοδικία είναι μια αμιγώς δικονομική έννοια μη δυνάμενη να τύχει εφαρμογής στην διοικητική διαδικασία στον Κώδικα της οποίας άλλωστε δεν απαντώνται αντίστοιχες διατάξεις με αυτές του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Άρθρο 115 επ.). Σε κάθε, δε, περίπτωση, στην υπό εξέταση περίπτωση και δη για τον δεύτερο και τρίτο παρεμβαίνοντα, που πράγματι τελούν σε καθεστώς πανομοιότυπης πραγματικής και νομικής κατάστασης, εντούτοις το γεγονός ότι στο κοινό έγγραφο της παρέμβασης αναφέρεται ως πρώτη αναφερόμενη η προδιαληφθείσα ένωση, η οποία ως προεκτέθη στερείται του δικαιώματος παροχής της εννόμου προστασίας των διατάξεων του 4412/2016, όχι μόνο καθιστά μη παραδεκτή κάθε μορφή ομοδικίας μεταξύ των τριών νομικών προσώπων, αλλά καθιστά πολλώ δε μάλλον σε κάθε περίπτωση απαράδεκτη και την άσκηση της συγκεκριμένης παρέμβαση από τον δεύτερο και τον τρίτο παρεμβαίνοντα, αφού η ΑΕΠΠ εκ της φύσεως και των αρμοδιοτήτων της δεν

Αριθμός απόφασης: 865/2019

δύναται να διατάξει τον χωρισμό της εξεταζόμενης παρέμβασης ενώπιον της κατά τα πρότυπα της Διοικητικής Δικαιοσύνης. Συνεπώς ασκείται απαραδέκτως η εν λόγω παρέμβαση για το σύνολο των παρεμβαινόντων.

10. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 377638/27.06.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27.06.2019 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις ως άνω απόψεις της στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν.

11. Επειδή, το Δυναμικό Σύστημα Αγορών (εφεξής ΔΣΑ), το οποίο αποτυπώνεται στο άρθρο 33 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 34 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), λειτουργεί ως μια εξ ολοκλήρου ηλεκτρονική διαδικασία και παραμένει ανοικτό, καθ' όλη την περίοδο ισχύος του, για την εγγραφή κάθε οικονομικού φορέα, ο οποίος πληροί τα τιθέμενα, στα έγγραφα της σύμβασης, κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2963/2001 (ΦΕΚ Α 268/23-11-01) : Οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία, τεχνικός έλεγχος οχημάτων και ασφάλεια χερσαίων μεταφορών και άλλες διατάξεις ορίζεται ότι: Άρθρο 4 ΣκοπόςΑ. 1. Σκοπός των είναι η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 6, καθώς και οποιοδήποτε άλλο έργο οδικών συγκοινωνιών τους ανατεθεί.... Άρθρο 6. Έργο και λοιπών φορέων 1.Στους φορείς συγκοινωνιακού έργου του άρθρου 2 ανατίθεται η εκτέλεση και εκμετάλλευση: α. Των υφιστάμενων τακτικών, αστικών και υπεραστικών, επιβατικών γραμμών που κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου έχουν ανατεθεί στα και εκτελούνται από αυτά. β. Των νέων τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, όπως αυτές καθιερώνονται με τις διατάξεις του άρθρου 7. γ. Του έργου που ασκούν σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 2446/1996. 2. Το ως άνω μεταφορικό έργο εκτελείται από τα αστικά και υπεραστικά, τη Δημοτική Επιχείρηση Συγκοινωνιών "....." και την εντός της περιοχής ευθύνης

τους, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του νόμου αυτού. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2446/1996 (ΦΕΚ 276 Α΄) Τροποποίηση του Ν.711/77 (ΦΕΚ 284 Α΄) "περί ειδικών τουριστικών λεωφορείων" και άλλες διατάξεις ορίζεται ότι: Άρθρο 1 : Το άρθρο 1 αντικαθίσταται ως ακολούθως: "Άρθρο 1 : Έργο των ειδικών τουριστικών λεωφορείων 1. Το μεταφορικό έργο που πραγματοποιείται, κατά αποκλειστικότητα, από τα ειδικά τουριστικά λεωφορεία δημόσιας χρήσης, συνίσταται στη διενέργεια έκτακτων γραμμών και γραμμών κλειστής διαδρομής που εξυπηρετούν μεταφορά προσχηματισμένης ομάδας προσώπων και αποσκευών με κοινό προορισμό, απαγορευομένης της με οποιονδήποτε τρόπο εκτέλεσης συγκοινωνίας, ως εξής: α. Μεταφορά προσώπων στα πλαίσια οργάνωσης συνεδρίων, εκθέσεων, σεμιναρίων, αθλητικών πολιτιστικών-κοινωνικών εκδηλώσεων. β. Μεταφορά προσώπων σε οργανωμένες εκδρομές εντός και εκτός της χώρας. γ. Μεταφορά από και προς αεροδρόμια, λιμάνια, σιδηροδρομικούς και συνοριακούς σταθμούς. δ. Μεταφορά στρατιωτών από και προς τα στρατόπεδα, εφόσον αυτά δεν εξυπηρετούνται από τακτική γραμμή του οικείου ή ε. Μεταφορά μετ' επιστροφής εργαζομένων στους τόπους εργασίας. στ. Μεταφορά λουομένων. ζ. Μεταφορά μαθητών για πραγματοποίηση εκδρομών. η. Μεταφορά μαθητών από και προς τα σχολεία, τα φροντιστήρια και τα κέντρα ξένων γλωσσών. 2.α. Στην περίπτωση στ της παρ.1 του παρόντος άρθρου, τα ή τα οποία κατά την προηγούμενη, προ της ισχύος του παρόντος νόμου, διετία εκτελούσαν μεταφορές λουομένων, διατηρούν το δικαίωμα αυτό μόνο ως προς τα συγκεκριμένα δρομολόγια. Η εκτέλεση νέων δρομολογίων για τη μεταφορά λουομένων από τα ως άνω ή άλλα ή απαγορεύεται. β. Στην περίπτωση ζ της παρ.1 του παρόντος άρθρου, εκδρομές μαθητών της Δημόσιας Εκπαίδευσης μπορούν, κατ' εξαίρεση, να πραγματοποιούνται και από τα ή με ολική μίσθωση, όταν εκτελούνται χωρίς διανυκτέρευση των εκδρομέων και με αφετηρία το νόμο της έδρας τους. γ. Στην περίπτωση η της παρ.1 του παρόντος άρθρου, μεταφορά μαθητών της δημόσιας εκπαίδευσης από και προς τα σχολεία μπορεί να πραγματοποιείται και από τα ή δ. Οι κατά τ' ανωτέρω εξαιρέσεις της παρούσας παραγράφου για

Αριθμός απόφασης: 865/2019

την ανάθεση του μεταφορικού έργου των περιπτώσεων στ, ζ και η της παρ.1 του παρόντος άρθρου, εφόσον πρόκειται για φορέα του Δημοσίου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα, σε ειδικά τουριστικά λεωφορεία ή σε λεωφορεία των ή, επιτρέπονται μόνο μετά τη διενέργεια δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού».

13. Επειδή, εν προκειμένω, η υπ' αριθμ. διακήρυξη της Περιφέρειας, στο άρθρο 1ο «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» του Παραρτήματος Β' «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΑΙΤΗΣΕΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (ΕΕΕΣ)» ορίζει ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εγγραφή στο ΔΣΑ, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) άδεια κυκλοφορίας 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 εποπτεύουσα αρχής ως προς το νόμιμο της λειτουργίας των

14. Επειδή, το νομικό πλαίσιο μεταφοράς ειδικών ομάδων επιβατών, στους οποίους ρητώς αναφέρονται και οι μαθητές, με τη ρητή απαγόρευση για την εκτέλεση συγκοινωνίας, καθορίζεται στο Νόμο 2446/1996. Αντίθετα, στο Νόμο 2963/2001 καθορίζεται το μεταφορικό έργο των, το οποίο είναι κατ' αρχήν και κατά κύριο λόγο η εκτέλεση συγκοινωνίας. Ο Νόμος 2446/1996 προβλέπει ρητώς στο άρθρο 1, παράγραφος 1, τη μεταφορά μαθητών της δημόσιας εκπαίδευσης από και προς τα σχολεία, ενώ στον ίδιο νόμο και στο ίδιο άρθρο, αλλά στην παράγραφο 2, περίπτωση γ' προβλέπεται η δυνατότητα στα να μεταφέρουν μαθητές δημόσιας εκπαίδευσης από και προς τα σχολεία. Αντιστοίχως, στο άρθρο 6 του Νόμου 2963/2001 καθορίζεται ρητώς το έργο των, το οποίο είναι η εκτέλεση συγκοινωνίας, ενώ το άρθρο 4 του ίδιου νόμου ορίζει ότι το έργο των είναι το συγκοινωνιακό έργο, καθώς και οποιοδήποτε άλλο έργο συγκοινωνιών τους ανατεθεί. Με το Νόμο 3710/2008 προστέθηκε στο άρθρο 4 του Νόμου 2963/2001, παράγραφος 2 και περίπτωση ε', η οποία προβλέπει ότι είναι δυνατή η

Αριθμός απόφασης: 865/2019

εκτέλεση κάθε άλλου είδους μεταφορικού έργου, εφόσον πληρούνται οι εκάστοτε απαιτούμενες απ' το Νόμο ειδικές προϋποθέσεις και εφόσον συστήνονται ανεξάρτητες απ' το μεταφορικές επιχειρήσεις. Επιπλέον, ο Νόμος 2963/2001 ορίζει στο άρθρο 6, παράγραφος 2 ότι το μεταφορικό έργο των εκτελείται απ' τα αστικά και υπεραστικά λεωφορεία εντός της περιοχής ευθύνης τους.

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής υποστηρίζεται ότι «*Η μεταφορά των μαθητών της δημόσιας εκπαίδευσης από και προς τα σχολεία μπορεί να πραγματοποιείται και από τα Ο περιορισμός της εκτέλεσης δρομολογίων εντός της περιοχής ευθύνης των αφορά το συγκοινωνιακό και μόνο έργο τους. Οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Ν. 2963/2001 που περιορίζουν το μεταφορικό έργο εντός της περιοχής ευθύνης αφορά μόνο τη Δημοτική Επιχείρηση Συγκοινωνιών "....." και την* Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΥΑ24001/11-06-2013 σε συνδυασμό με την εγκύκλιο 25 του ΥΠΕΣ (ΑΠ5244/27-12-2013) με θέμα «*Διευκρινίσεις επί της μεταφοράς μαθητών σύμφωνα με την ΚΥΑ 24001/11-6-2013 (ΦΕΚ 1449 Β')* ορίζεται ότι: «*Όταν η μεταφορά μαθητών γίνεται με την διαδικασία της δημόσιας σύμβασης (μίσθωση μεταφορικών μέσων σύμφωνα με το κεφάλαιο Γ του άρθρου 2 της ΚΥΑ) στο σχεδιασμό της Περιφέρειας θα λαμβάνονται υπόψη τόσο τα διαθέσιμα ΕΔΧ αυτοκίνητα όσο και τα διαθέσιμα μικρά και μεγάλα λεωφορεία εξαιρουμένων εκείνων που χρησιμοποιούνται για την εξυπηρέτηση των τακτικών δρομολογίων σε γραμμές των αστικών και υπεραστικών περιοχών του Ν. 2963/2001. Σε κανένα σημείο της υπ' αριθμ. 24001/11-6-2013 Κ.Υ.Α. (1449 Β')* δεν αναφέρεται ότι απαγορεύεται η εκτέλεση μαθητικών δρομολογίων με τη διαδικασία της δημόσιας σύμβασης (μίσθωση μεταφορικών μέσων σύμφωνα με το κεφάλαιο Γ' του άρθρου 2 της Κ.Υ.Α.) από τα Η αναφορά αυτή κάνει λόγο για απαγόρευση εκτέλεσης μαθητικού δρομολογίου με τακτικό αστικό ή υπεραστικό δρομολόγιο, με το ίδιο λεωφορείο, την ίδια χρονική στιγμή. Αυτό σε καμία περίπτωση δε σημαίνει ότι απαγορεύεται λεωφορείο που εκτελεί τακτικό αστικό ή υπεραστικό δρομολόγιο, να εκτελεί μαθητικό δρομολόγιο κατά τις ώρες που είναι διαθέσιμο. Το ίδιο βεβαίως ισχύει και για τα Ε.Δ.Χ. αυτοκίνητα (ΤΑΞΙ), δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 865/2019

δεν επιτρέπεται το ίδιο ΤΑΞΙ, την ίδια χρονική στιγμή, να εκτελεί μαθητικό δρομολόγιο και ταυτόχρονα να έχει συνεπιβάτη οποιοδήποτε άλλο πελάτη. Περαιτέρω, το θέμα αυτό, δηλαδή η νόμιμη συμμετοχή της εταιρείας μας στα πλαίσια της Εφαρμογής του Δυναμικού Συστήματος Αγορών (ΔΣΑ) για την ανάθεση μεταφοράς μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης της Περιφέρειας έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. 612/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ -Ακυρωτικός Σχηματισμός). Ειδικότερα, στα πλαίσια της προηγούμενης Εφαρμογής του Δυναμικού Συστήματος Αγορών (ΔΣΑ) του αρ. 27 Π.Δ.60/2007 για την ανάθεση μεταφοράς μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης της Περιφέρειας για τα σχολικά έτη 2016-2017, 2017-2018, 2018 -2019 και 2019-2020, ασκήθηκε η από 5.10.2016 (ΑΚ 1331/5.10.2016) αίτηση ακυρώσεως των: 1), 2), 3), 4) «.....», 5) «.....», 6) «.....», 7) «.....», με την οποία ζητούσαν να αποκλεισθεί η εταιρεία μας από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι δεν δύναται να εκτελέσει έργο μεταφοράς μαθητών, όπως αυτό προσδιορίζεται στο Ν. 2963/2001, εκτός της περιοχής ευθύνης της. Κατά της ανωτέρω αίτησης ακυρώσεως και υπέρ των υπ' αριθμ. 2265/30-09-2016 και 1888/24-08-2016 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, οι οποίες είχαν αποδεχθεί τη συμμετοχή της εταιρείας μας, ασκήσαμε την από 2 Ιανουαρίου 2017 και με αριθμό κατάθεσης Π2/02.01.2017 Πρόσθετη Παρέμβασή μας».

16. 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

Αριθμός απόφασης: 865/2019

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 γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 1...../2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

18. Επειδή, ως προαναφέρθηκε, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, και για το λόγο ακριβώς αυτό επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σ' αυτή τα προσόντα που απαιτούνται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της αίτησης συμμετοχής, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Με βάση την αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο (ΣΤΕ 1971.1970, 1969/2013, ΕΑ ΣΤΕ 689/2011, ΕΣ Τμημ. VI 2495/2009, 1949/2009 κ.α.). Ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας ή ότι έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2889/2011). Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρέπει να ερευνά τον φάκελο ενός εκάστου των διαγωνιζομένων και, αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστώσει ότι ελλείπει παντελώς δικαιολογητικό, που προβλέπεται από το νόμο ή από τους όρους της διακήρυξης, οφείλει να προβεί, άνευ ετέρου, στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Έχει συναφώς κριθεί ότι οι υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα αρχή την έλλειψη τήρησης κάποιας υποχρέωσης, δεδομένου ότι η ασάφεια της προσφοράς οφείλεται σε δική τους παράλειψη να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού Φακέλου, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους υποψηφίους (ΔΕΚ C-599/2010 ΔΕΚ, σκ. 38).

19. Επειδή, ως προς την βασιμότητα του μοναδικού λόγου προσφυγής και υπό το πρίσμα της συνδυαστικής επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 4 του Ν. 2963/2001, προσδιορίζεται ως σκοπός των, η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου όπως αυτό ορίζεται στο αρ. 6 του ίδιου νόμου, καθώς και οποιοδήποτε άλλο έργο οδικών συγκοινωνιών τους ανατεθεί. Στο άρθρο 6 του ως άνω νόμου, προσδιορίζεται επακριβώς το μεταφορικό έργο που εκτελείται από τα Στο μεταφορικό αυτό έργο, συμπεριλαμβάνεται και η μεταφορά μαθητών από και προς τα σχολεία, όπως προκύπτει από το αρ. 1 του Ν. 2446/1996, στο οποίο παραπέμπει ευθέως η ανωτέρω διάταξη του αρ. 6 του Ν. 2963/2001. Στην παράγραφο 2 του ανωτέρω αρ. 6 εντούτοις, προσδιορίζεται ρητά και κατηγορηματικά, ότι το μεταφορικό αυτό έργο που αναφέρεται στις περιπτώσει α, β, και γ της παραγράφου 1 του άρθρου 6 (στις οποίες περιλαμβάνεται και η μεταφορά μαθητών –περίπτωση γ της παραγράφου 1 του άρθρου 6- όπως προαναφέρθηκε), εκτελείται από τα, εντός της περιοχής ευθύνης τους. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο ανωτέρω περιορισμός δεν ισχύει για τα, αλλά μόνο για τη Δημοτική Επιχείρηση Συγκοινωνιών «.....» και τη, κρίνεται ως αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, την ανωτέρω απαγόρευση και για τα, και κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής, επιβεβαιώνει και το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, το οποίο στο υπ' αρ. έγγραφό του, όπου αναφέρει ότι Διανομή μέσω με UID: στις 27/06/19 11:31 βάσει του χωρικού κριτηρίου που έχει θεσπιστεί όσον αφορά τα, δεν δύναται να συμμετάσχει σε διαγωνισμό μεταφοράς μαθητών σε δεδομένο νομό, που έχει έδρα σε διαφορετικό νόμο. Επέκεινα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο ανωτέρω περιορισμός της εκτέλεσης δρομολογίων εντός της περιοχής ευθύνης των αφορά μόνο το συγκοινωνιακό τους έργο, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, αφού από την ανάγνωση της ως άνω επίμαχης διάταξης, προκύπτει ότι ο περιορισμός αυτός αφορά όλο το μεταφορικό έργο που περιγράφεται στην παράγραφο 1 του αρ. 6 του Ν. 2963/2001. Η δε επίκληση της ΚΥΑ 24001/11-6-2013 εκ μέρους της προσφεύγουσας είναι αβάσιμη, αφού η ανωτέρω ΚΥΑ δεν είναι πλέον σε ισχύ, αλλά έχει αντικατασταθεί από

Αριθμός απόφασης: 865/2019

την ΚΥΑ 50025/19-9-2018 (ΦΕΚ 4217/26-9-2018 τ. Β΄). Προβάλλεται δε αλυσιτελώς σε κάθε περίπτωση αφού, τόσο στην καταργηθείσα ΚΥΑ, όσο και σε αυτή που είναι σε ισχύ δεν προβλέπεται απαγόρευση εκτέλεσης μαθητικών δρομολογίων με τη διαδικασία της δημόσιας σύμβασης, από τα Τούτο όμως, δεν αναιρεί τον προαναφερθέντα περιορισμό βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, περί μεταφοράς μαθητών από τα εντός της περιοχής χωρικής ευθύνης τους.

20. Επειδή, επέκεινα, προκύπτει με σαφήνεια ότι είναι αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το νόμιμο της συμμετοχής της στο πλαίσιο της εφαρμογής του ΔΣΑ 2016-2020 κρίθηκε με την υπ΄ αρ. 612/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Και τούτο διότι από την ανάγνωση της εν λόγω απόφασης προκύπτει, ότι η αίτηση ακύρωσης της Γενικής Πανελλαδικής Ομοσπονδίας Επιχειρήσεων Τουρισμού και λοιπών οικονομικών φορέων, κατά της συμμετοχής των και στο ΔΣΑ 2016-2020 της Περιφέρειας, η οποία στρεφόταν κατά της υπ΄ αρ. 1888/24-8-2016 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά που είχαν υποβάλει τα ανωτέρω, απορρίφθηκε για καθαρά τυπικούς λόγους και το Δικαστήριο δεν υπεισήλθε σε κρίση επί της ουσίας για το νόμιμο ή μη της συμμετοχής των στο ΔΣΑ, αφού στρεφόταν κατά λανθασμένης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και όχι κατά της 1385/14-6-2016 όμοιας, με την οποία είχε γίνει αποδεκτή η συμμετοχή τους στο ΔΣΑ.

21. Επειδή ως προς την αναφορά της προσφεύγουσας ότι το νόμιμο της συμμετοχής της στο ΔΣΑ 2016-2020 έχει κριθεί ήδη και από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε ό,τι αφορά την Περιφέρεια, γίνεται δεκτό ότι, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Περαιτέρω είναι και αβάσιμοι, δεδομένου ότι στις σχετικές Πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν διαλαμβάνεται καμία κρίση επί του εν προκειμένω κρίσιμου νομικού ζητήματος, αλλά επί της ουσίας απλώς αποτυπώνονται τα αποτελέσματα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής στις εκεί ελεγχόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες.

22. Επειδή, τέλος ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι στη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται όρος που να απαγορεύει τη συμμετοχή με περιοχή ευθύνης διάφορη αυτής της Περιφέρειας, τούτος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος καθώς από την ανάγνωση της σχετικής διακήρυξης εύλογα προκύπτει ότι οι όροι της υπ' αρ. Διακήρυξης διασφαλίζουν πλήρως την απρόσκοπτη και ελεύθερη συμμετοχή, χωρίς κανέναν περιορισμό, κάθε οικονομικού φορέα που πληροί τα κριτήρια νομιμότητας και αντιμετωπίζοντάς τους ισότιμα, χωρίς διακρίσεις, ενεργώντας με διαφάνεια και τηρώντας την αρχή ασφάλειας δικαίου, ίσης μεταχείρισης, αντικειμενικότητας και αμεροληψίας. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, συνάγεται με σαφήνεια ότι η προσφεύγουσα δεν αποκλείστηκε από το Μητρώο λόγω παράβασης υποχρεωτικού όρου της διακήρυξης και μη τήρησης εκ μέρους της Περιφέρειας των προαναφερομένων αρχών, αλλά γιατί δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις συμμετοχής, καθόσον κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης κατέθεσε αίτηση συμμετοχής στο ΔΣΑ της Περιφέρειας, κατά παράβαση του νομοθετικού πλαισίου λειτουργίας του, όπως αυτό αναλυτικά προαναφέρθηκε, το οποίο δεν επιτρέπει τη μεταφορά μαθητών για τα, εκτός της περιοχής ευθύνης τους. Σχετικά με την αναφορά της προσφεύγουσας περί αποδοχής στο ΔΣΑ του , αυτή κρίνεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενη και άρα ως απορριπτέα, καθόσον το ανωτέρω εκτελεί δρομολόγια εντός της χωρικής του αρμοδιότητας, η οποία περιλαμβάνει την επαρχία (Δήμοι και), η οποία, διοικητικά μεν ανήκει στην Περιφέρεια, γεωγραφικά όμως ανήκει στην Πελοπόννησο και συγκεκριμένα στο, ο οποίος εξυπηρετείται αποκλειστικά από το αυτό. Η γεωγραφική περιοχή του Νομού εξυπηρετείται αντίστοιχα από το Τέλος, απαραδέκτως σε κάθε περίπτωση προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 18/2018 και πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.). Ούτω, δεν κρίνεται ως βάσιμος ο λόγος με τον οποίο γίνεται επίκληση διαφορετικής πρακτικής της διοίκησης σε παρελθόντα διαγωνισμό, διότι κάθε διαγωνισμός είναι αυτοτελής, η δε, ενδεχομένως,

Αριθμός απόφασης: 865/2019

εσφαλμένη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων στο παρελθόν δεν δημιουργεί υποχρέωση της διοίκησης να παραλείπει στο διηνεκές την εφαρμογή του νόμου (πρβλ. Επ. Αν. Σ.τ.Ε. 667/2006 και τις αυτόθι παραπομπές καθώς και ΔΕφΛάρισας 46/2018).

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

24. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

25. Επειδή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα η παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Η Γραμματέας

Ασπασία Χατζηπασχάλη