

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια, και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1278/14.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό .../5.9.2022 Πρόσκλησης της ... .. (εφεξής η «προσβαλλόμενη») ως προς τα τμήματα της ομάδας Γ με αριθμούς 32, 36, 40, 51, 56, 63, 64, 71 και 90, και συγκεκριμένα να ακυρωθούν οι παρακάτω αναφερόμενοι όροι της Πρόσκλησης: α) Ο όρος ότι «Γίνονται δεκτές προσφορές μόνο από τους οικονομικούς φορείς που έχουν προσκληθεί για το σύνολο των δρομολογίων για τα οποία προσκλήθηκαν να καταθέσουν προσφορά δηλαδή Για τις Ομάδες Α Β και Γ (εκτός των δρομολογίων 86 και 87) θα προσκληθεί ο Ο.Φ ... .. που έχει έδρα στο ... με ΑΦΜ ..., για το δρομολόγιο ... στην Ομάδα Γ θα προσκληθεί ο Ο.Φ ... .. με Α.Φ.Μ. ... και για το δρομολόγιο 87 στην Ομάδα Γ θα προσκληθεί ο Ο.Φ ... .. με Α.Φ.Μ. ... . Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές.», β) Ο όρος περί χρονικής διάρκειας αυτής έως 31/12/2023, και γ) Ο όρος για τον υπολογισμό του κόστους της διαδρομής με βάση την υπ' αριθμό .../5518/2014 (ΦΕΚ Β' 227) Υπουργική Απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια,

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 799,77 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη των τμημάτων της ομάδας Γ με αριθμούς 32, 36, 40, 51, 56, 63, 64, 71 και 90, επί των οποίων ασκείται η προσφυγή, άνευ δικαιωμάτων προαίρεσης και ΦΠΑ, ήτοι 133.295,22 ευρώ. Επειδή, ενώ η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με το άρθ. 5 του Ν. 4412/2016 (βλ. και ΔΕφΑθ 262/2014, 512/2014), ωστόσο, ως έχει παγίως κριθεί, για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη σύμβασης, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της σύμβασης, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαιρέσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑθ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο της υπό εξέταση προσφυγής αντιστοιχεί στο ποσό των 666,47 ευρώ υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% της εκτιμώμενης αξίας των επίδικων τμημάτων άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι του ποσού των 133.295,22 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (133,30 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2022 (ΑΔΑ: ...-... ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... .. εγκρίθηκε η Προσφυγή στη Διαδικασία με Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρα. 32 & 32Α του Ν. 4412/2016) [Πρόσκληση με αριθμό .../5.9.2022 της ... ..] για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών Μεταφορά μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

Εκπαίδευσης στην Περιφερειακή Ενότητα ... για το σχολικό έτος 2022-2023. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η μεταφορά από τον ανάδοχο των μαθητών Α΄/θμιας & Β΄/θμιας Εκπαίδευσης της Περιφερειακής Ενότητας ... από τον τόπο κατοικίας τους μέχρι τις σχολικές μονάδες που φοιτούν και αντίστροφα για το σχολικό έτος 2022-2023, με λεωφορεία Δ.Χ. ή Δ.Χ. επιβατικά (ΤΑΞΙ), σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι αυτής. Η εκτιμώμενη αξία σύμβασης ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 8.702.920,60 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% 834.350,85€ και δικαίωμα προαίρεσης 1.450.486,15 €, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε τρεις ομάδες. Με βάση την οικεία Πρόσκληση υπήρχε η δυνατότητα υποβολής προσφοράς σε τμήματα.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 06.09.2022 με ΑΔΑΜ ....

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ, λαμβανομένου υπόψη ότι ο εν θέματι διαγωνισμός διεξάγεται με μη ηλεκτρονικά μέσα και εμπροθέσμως, καθόσον κατατέθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 13.09.2022 και η Πρόσκληση δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 06.09.2022.

5. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, καθώς η επιχειρηματική της δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης, ωστόσο, οι πλησσομένοι με την προσφυγή της όροι της Διακήρυξης καθιστούν αδύνατη και σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης της για την προσβολή όρων της Διακήρυξης αρκεί καταρχήν η επίκληση ότι ενδιαφέρεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης (βλ. και ΑΕΠΠ 7ΜΕΛΟΥΣ 3/2018, σκ. 10). Δεν απαιτείται αντίθετα η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης αναλυτικά όλων των κριτηρίων και προϋποθέσεων της διακήρυξης, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και η απόδειξη της οποίας κατά το στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν ανυπέρβλητα εμπόδια στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία. Ακολούθως, κατά την εξέταση ενός εκάστου των προβαλλομένων λόγων προσφυγής εξετάζεται ειδικά το έννομο συμφέρον για έκαστο εξ αυτών.

7. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ , καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

8. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στις 29.09.2022 με το με αριθμ. πρωτ. 297541/29.09.2022 έγγραφο, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψή της προδικαστικής προσφυγής. Επί των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και προς αντίκρουση αυτών, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εμπρόθεσμα στις 04.10.2022, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό της Υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο.

10. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό και από τη νομολογία του ΔΕΕ, διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοιχτός ή κλειστός διαγωνισμός (ΕλΣυν 88/2007, 15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), ενώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν έκτακτη και φανερά κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού, εισάγει αναμφίβολα εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης και

## **Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022**

πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθ' όσον με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από τη διαφανή διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αποτελεί κατά την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη, τον κανόνα και προάγει τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

**11.** Επειδή, ειδικότερα, έχει κριθεί ότι κατά το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 22 του ΠΔ 60/2007 και πλέον άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους κάνοντας χρήση είτε της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας είτε, σε ιδιαίτερες περιπτώσεις τις οποίες προβλέπει ρητώς το άρθρο 29 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 30 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ανταγωνιστικού διαλόγου είτε ακόμη, σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται ρητώς στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας αυτής (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), της διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Η Οδηγία αυτή δεν επιτρέπει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με άλλες διαδικασίες (Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-299/08, EU:C:2009:769, σκ. 29). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010).

**12.** Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 247/2013) ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή

κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕλΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕλΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Ο έλεγχος της αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο πταίσμα της αναθέτουσας αρχής, η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνμδ. ΝΣΚ 125/2006, 223/2008, ΕλΣυν Πράξη 1/2008 VI Τμ.).

**13.** Επειδή, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, επιβάλλεται οι ειδικότεροι αυτοί λόγοι να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕλΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕλΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.), ενώ η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των ανωτέρω

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

περιστάσεων υπόκειται, ως νομική, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτιμήσεως και χαρακτηρισμού από το Δικαστήριο (πρβλ. ενδεικτικά ΕΛΣυν 280/2010 VI Τμ., ΕΛΣυν 206/2007, 41, 102/2008 Πράξεις του IV Τμ. Και ΕΛΣυν 168/2012 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου). Αν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕΛΣυν 4/2006 και 114/2005 Πράξεις του VI Τμ., ΕΛΣυν 58/2004 Πράξη του VI Τμ. και ΔΕΕ αποφάσεις της 2ας Αυγούστου 1993, C107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, Ψ68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40).

**14.** Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση και μάλιστα χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, η προσφυγή στην οποία επιτρέπεται μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις. Κατά δε τη νομολογία του ΔΕΕ, οι εξαιρέσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο στενής ερμηνείας (βλ ΔΕΕ αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1995:150, Συλλογή 1995, σ. I1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλογή 1996, σ. I1949, σκέψη 13 και της 17ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C601/2010, σκ. 32).

**15.** Επειδή, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την Οδηγία 2004/18/EK (Οδηγία 2014/24/ΕΕ πλέον) ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής Δημοκρατίας, απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των



## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, σκ. 23). Περαιτέρω, μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως συνιστά η περίπτωση κατά την οποία λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών για τη διενέργεια τακτικού (ανοικτού ή κλειστού) διαγωνισμού, ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, καθιστούσαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό και τη λήψη των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους μέτρων (βλ. σχετ. ΕΛΣυν 7/2007, 184/2007, 199/2007, 35/2008 Πράξεις του IV Τμ., ΕΛΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Ομοίως, όσον αφορά τον αντικειμενικώς απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων έργων τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσίας συμβάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν σύμβαση με διαπραγμάτευση, ήτοι διαπραγματευόμενες τους όρους της συμβάσεως με οικονομικό φορέα επιλεγέντα χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, σε διάφορες περιπτώσεις μεταξύ των οποίων αρκετές χαρακτηρίζονται από τον απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων περιστάσεων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το γράμμα της τελευταίας περιόδου του άρθρου 28, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας αυτής, τούτο μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 31, όπερ σημαίνει ότι η απαρίθμηση των οικείων εξαιρέσεων πρέπει να εκληφθεί ως περιοριστική (Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14, EU:C:2016:634, σκ. 35). Τονίζεται δε ότι οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (απόφαση 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή).

**16.** Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον) καθ' όσον εισάγουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, το δε βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. Ι3609, σκέψη 58, της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. Ι-11197, σκέψη 23, της 11ης Ιανουαρίου 2005, C26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. Ι-1, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. Ι2173, σκέψεις 57 και 58). Ως εκ τούτου, το βάρος απόδειξης, περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. ενδεικτικά, υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. Ι-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. Ι-1949 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, Ι-4713, σκέψη 33).

**17.** Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, καθώς εν προκειμένω δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου, η δε επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας είναι πλήρως αναιτιολόγητη. Και με το δεύτερο λόγο επικαλείται πως η προσφυγή στην ανωτέρω διαδικασία συνιστά παραβίαση του ν. 4412/20216 και των ευρωπαϊκών νομοθεσιών.

**18.** Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο και το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Η αναθέτουσα με τις απόψεις της επικαλείται πως η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση έγινε

## **Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022**

σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 391 του ν. 4957/2022, καθώς δεν κατέστη δυνατή η διενέργεια διαγωνισμού μέχρι τις 22.07.2022. Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣΤΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Περαιτέρω, η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009). Τέλος, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14). Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως εν προκειμένω δεν στοιχειοθετεί απρόβλεπτο

γεγονός η πλήρωση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, διότι από καιρού γνώριζε την λήξη προηγούμενων συμβάσεων και υπήρχε η δυνατότητα έγκαιρης διενέργειας διαγωνισμού, και εκ τούτου η προσφυγή εν προκειμένω στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης είναι μη νόμιμη, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Αντιθέτως, πρέπει να απορριφθούν οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας, καθώς, ως προελέχθη, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 του ν.4412/2016, και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και στερείται νόμιμης αιτιολογίας. Συνεπώς, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, όσον αφορά τα τμήματα της ομάδας Γ με αριθμούς 32, 36, 40, 51, 56, 63, 64, 71 και 90 του εν θέματι διαγωνισμού, που παραδεκτά προσβάλλονται από τον προσφεύγοντα.

**19.** Επειδή, η προσφεύγουσα με τρίτο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι η επίμαχη Πρόσκληση υποκρύπτει διετή σύμβαση και ως εκ τούτου σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να διενεργηθεί με την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

**20.** Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Στην Υπουργική Απόφαση 50025/2018 (ΦΕΚ 4217/Β/26-9-2018) περί «*Μεταφοράς μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες*», και δη στο Κεφάλαιο Γ «*Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση*» προβλέπεται:

*«2.Κανόνες διαδικασίας σύναψης και εκτέλεσης σύμβασης*

*Η διαδικασία σύναψης, η εποπτεία και η παρακολούθηση της σύμβασης διενεργούνται με βάση τις ισχύουσες διατάξεις του ν. 4412/2016.*

*α. Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται κατ' ελάχιστον έξι μήνες πριν την έναρξη των δρομολογίων με βάση τα στοιχεία της παρ. 1.β. του άρθρου 5.*

***β. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από ένα (1) έως τρία (3) έτη αρχής γενομένης από την έναρξη του σχολικού έτους αφετηρίας. Οι προσφορές των υποψηφίων αναδόχων υποβάλλονται ανά τμήμα το οποίο συνίσταται από ένα ή περισσότερα δρομολόγια μονής διαδρομής ή μετ' επιστροφής με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) σε ακέραιες μονάδες. Ένα ή περισσότερα τμήματα μπορούν να συνιστούν ομάδες δρομολογίων....».***

Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη επιτρεπόμενης διετούς σύμβασης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και κατ' ακολουθία ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

**21.** Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, επικαλείται το μη νόμιμο του όρου της επίδικης Πρόσκλησης (σελ. 5) «*ζ. Γίνονται δεκτές προσφορές μόνο από τους οικονομικούς φορείς που έχουν προσκληθεί για το σύνολο των δρομολογίων για τα οποία προσκλήθηκαν να καταθέσουν προσφορά δηλαδή Για τις Ομάδες Α Β και Γ (εκτός των δρομολογίων 86 και 87) θα προσκληθεί ο Ο.Φ ... .. που έχει έδρα στο ... με ΑΦΜ ..., για το δρομολόγιο 86 στην Ομάδα Γ θα προσκληθεί ο Ο.Φ ... .. με Α.Φ.Μ. ... και για το δρομολόγιο 87 στην Ομάδα Γ θα προσκληθεί ο Ο.Φ ... .. με Α.Φ.Μ. ... . Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές.*», καθώς δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις του νόμου για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

**22.** Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Βάσει των εκτεθέντων στη σκέψη 18 η προσφυγή εν προκειμένω στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου είναι μη νόμιμος ο πληττόμενος όρος όσον αφορά τα προσβαλλόμενα, παραδεκτώς, δια της προσφυγής Τμήματα της Ομάδας Γ με αριθμούς 32, 36, 40, 51, 56, 63, 64, 71 και 90. Συνεπώς ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**23.** Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται ότι στην Ομάδα Γ της επίδικης Πρόσκλησης (σελ. 72 επ.), προβλέπονται μη υπαρκτά δρομολόγια και διαμορφωμένα με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποκλείονται άλλοι οικονομικοί φορείς πλην της εταιρείας «... ..». Πρόκειται για τα δρομολόγια 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 και 40.

**24.** Επειδή αναφορικά με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς απαραδέκτως με την προσφυγή προσβάλλονται τα δρομολόγια 33, 34, 35, 37, 38 και 39, καθώς η προσφυγή έχει ασκηθεί μόνο για τα τμήματα της ομάδας Γ με αριθμούς 32, 36, 40, 51, 56, 63, 64, 71 και 90 και το αναλογούν παράβολο έχει καταβληθεί μόνο για αυτά τα προσβαλλόμενα τμήματα. Δεύτερον, ως προς τα επίμαχα δρομολόγια 36 και 40 λεκτέα είναι τα εξής: Δεν αναγράφεται από ποια περιοχή θα γίνεται η παραλαβή των μαθητών, ενώ υπάρχει αντίφαση και ασάφεια όσον αφορά στον αριθμό των παραληφθέντων μαθητών (η τρίτη στήλη του πίνακα αναφέρει σύνολο μαθητών: 3, ενώ η τέταρτη αναφέρει σύνολο μαθητών: 9). Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Με τον τρόπο αυτό όμως εμποδίζονται οι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενοι να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο των όρων και κανόνων της διαδικασίας και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Έπιπεραιτέρω με τον τρόπο αυτό καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής για τους διαγωνιζόμενους η προετοιμασία για την υποβολή προσήκουσας προσφοράς. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως προς τα δρομολόγια 36 και 40.

**25.** Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι ο όρος 14.5 της Πρόσκλησης (σελ 22) «14.5. Όσον αφορά στα ταξί, επειδή ο μαθηματικός τύπος του παραρτήματος της ΚΥΑ 50025/2018 για τον υπολογισμό του ημερήσιου κομίστρου δεν λαμβάνει υπόψη την τιμή του καυσίμου, αλλά την παράμετρο Χμ=τιμή τιμολογίου 2, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία περί του κομίστρου των Ε.Δ.Χ. οχημάτων, όπως ισχύει, η αναπροσαρμογή τιμήματος πραγματοποιείται εάν τροποποιηθεί η εν λόγω παράμετρος μετά από αλλαγή της σχετικής νομοθεσίας (σήμερα ισχύει η υπ' αριθμ. Α54501/5518/2014 (ΦΕΚ Β' 227) Υπουργική Απόφαση) ή εάν προβλεφθεί σχετική ρύθμιση από τα αρμόδια όργανα...» πάσχει ακυρότητας διότι δεν υπολογίσθηκε με το ισχύον κόμιστρο, αλλά με βάση την ΚΥΑ 50025/2018, η οποία έχει καταργηθεί, και ως εκ τούτου η εσφαλμένη κοστολόγηση αποτρέπει τους διαγωνιζόμενους, ώστε να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά.

**26.** Επειδή αναφορικά με τον έκτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Πράγματι η Υπουργική Απόφαση Α54501/5518/2014 (ΦΕΚ Β' 227)

## Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022

καταργήθηκε με το άρθρο 4 της ΥΑ 191290/17.06.2022 (ΦΕΚ Β' 3136/21.06.2022). Περαιτέρω, στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...], ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [.....]». Έτι περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). Έτι περαιτέρω από τη στιγμή που υφίσταντο στη διακήρυξη προσδιοριστικά στοιχεία του επίμαχου όρου που οδηγούν σε εσφαλμένη κοστολόγηση, αυτός πάσχει ακυρότητας. Με τον τρόπο αυτό όμως καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής για τους διαγωνιζόμενους η προετοιμασία για την υποβολή ανταγωνιστικής προσφοράς. Ενόψει των εκτεθέντων στην

## **Αριθμός Απόφασης: 1593 /2022**

παρούσα σκέψη οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι και ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**27.** Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι παραλείπονται βασικά στοιχεία για τον τρόπο υπολογισμού του κόστους με αποτέλεσμα οικονομικοί φορείς, που δεν διενεργούν ήδη τα δρομολόγια, όπως η ίδια (η προσφεύγουσα) να μην μπορούν να υπολογίσουν το κόστος, ώστε να έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επικαλείται παράλειψη βασικών στοιχείων για τον τρόπο υπολογισμού, κατά τους ισχυρισμούς της, βασιζόμενη στον τρόπο υπολογισμού του κόστους ενός δρομολογίου, όπως διαρθρώνεται από την ΚΥΑ 50025/2018.

**28.** Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Η προσφεύγουσα όλως αορίστως επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη Πρόσκληση δεν περιλαμβάνει τα αναγκαία στοιχεία κοστολόγησης για έκαστο δρομολόγιο και ότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Δηλαδή η προσφεύγουσα δεν περιλαμβάνει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, αλλά αρκείται στην παράθεση του τρόπου υπολογισμού της ΚΥΑ 50025/2018 χωρίς να τη συνδέει με τον τρόπο υπολογισμού του κόστους εκάστου δρομολογίου της επίδικης Πρόσκλησης και να αποδεικνύει ότι καθίσταται αδύνατη η κοστολόγηση των δρομολογίων. Κατ' αυτό τον τρόπο όμως οι ισχυρισμοί της είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι, αφού η προσφεύγουσα ήταν αυτή που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής της, των προϋποθέσεων που απαιτούνταν για τη στήριξη των αιτιάσεων της (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

**29.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό, όσον αφορά τα τμήματα της ομάδας Γ με αριθμούς 32, 36, 40, 51, 56, 63, 64, 71 και 90 του εν θέματι διαγωνισμού, που παραδεκτά προσβάλλονται από την προσφεύγουσα.

**30.** Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.



**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**