

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.09.2018 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 907/11.09.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, οδός αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, οδός αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2597/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή, για το 3^ο τμήμα του διαγωνισμού, πλην της δικής της τεχνικής προσφοράς, η τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 875/2018

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη της Περιφέρειας, προκηρύχθηκε Ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών χωρικής αρμοδιότητας Π. Ε., για τα σχολικά έτη 2018 – 2019 και 2019 – 2020, συνολικού προϋπολογισμού 7.965.000,00€, συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης 10% και ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής, η οποία απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06/07/2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.07.2018 με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.07.2018 (Συστημικός Αριθμός

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει εκδοθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 5.244,99 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 23203313695811050022, εξοφληθέν δυνάμει του από 06.09.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας, «δεσμευμένο», όπως προκύπτει από την εκτύπωση του παραβόλου από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ. και κατατεθέν στις 07.09.2018), δεδομένου ότι ορθώς υπολογίσθηκε με βάση τον προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ του τμήματος σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή (1.048.996,97€ χωρίς Φ.Π.Α).

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού (υπηρεσίες), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, ύψους 6.423.387,10 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων

Αριθμός Απόφασης: 875/2018

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 λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.08.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.09.2018. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 07.09.2018.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας έχει γίνει δεκτή, επιδιώκει δε η τελευταία τον αποκλεισμό της έτερης διαγωνιζόμενης και δη μοναδικής τοιαύτης, η τεχνική προσφορά της οποίας έγινε επίσης δεκτή για το κρίσιμο τμήμα του διαγωνισμού, στο οποίο αφορά η υπό κρίση προσφυγή.

7. Επειδή η υπό κρίση Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.09.2018, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 12.09.2018. Η Παρεμβαίνουσα κοινοποίησε την ως άνω Παρέμβαση στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 21.09.2018. Επίσης, ασκείται μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά.

8. Επειδή, με τα υπ' αριθ. πρωτ. 160239/272/04.09.2018 και 160424/13521/06.09.2018 έγγραφά της, που διαβιβάστηκαν στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 12.09.2018, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 875/2018

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη της Περιφέρειας, προκηρύχθηκε Ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών χωρικής αρμοδιότητας Π. Ε., για τα σχολικά έτη 2018 – 2019 και 2019 – 2020, συνολικού προϋπολογισμού 7.965.000,00€, συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης 10% και ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής. Σύμφωνα με τα άρθρα 1.3 και 1.5.1 της Διακήρυξης, η ανάθεση των υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, που αποτελεί το αντικείμενο του διαγωνισμού, υποδιαιρείται σε ομάδες και οι διαγωνιζόμενοι έπρεπε να υποβάλουν προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, τουλάχιστον για μία ομάδα. Οι ομάδες του διαγωνισμού αναλύονται στο παράρτημα Β της Διακήρυξης. Για την 3^η ομάδα, στην οποία αφορά η υπό κρίση προσφυγή, υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα «.....» (προσφορά) και η παρεμβαίνουσα «.....» (προσφορά). Μετά την αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το 1^ο Πρακτικό αυτής, αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, τις υπεύθυνες δηλώσεις, τα λοιπά δικαιολογητικά και τις τεχνικές προσφορές των υποψηφίων, εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, όσον αφορά στο υπό κρίση 3^ο τμήμα, αμφοτέρων της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Το ως άνω 1^ο Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2597/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Κατά της ως άνω Απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, με την οποία η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω Απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας «.....».

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του

ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

11. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης, «Ο ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά εντός (υπο) φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι: ... **IX.** Αντίγραφο της ειδικής άδειας οδήγησης για τους οδηγούς τους οδηγούς των ΤΑΞΙ και των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) εφόσον και για αυτά απαιτείται τέτοια άδεια και Ειδική Άδεια Μεταφορέα». Στο δε άρθρο 2.2.6.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «... **B.3.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι: ... **XVIII.** Αντίγραφο της ειδικής άδειας οδήγησης για τους οδηγούς τους οδηγούς των ΤΑΞΙ και των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) εφόσον και για αυτά απαιτείται τέτοια άδεια και Ειδική Άδεια Μεταφορέα». Επίσης, το άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά ”» της Διακήρυξης προβλέπει ότι «2.4.3.1. ... Μαζί με την τεχνική του προσφορά ο προσφέρων υποβάλλει ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου pdf και προσκομίζει (μόνο τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί / συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή) κατά περίπτωση εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τα ακόλουθα δικαιολογητικά: ... **9.** Ευκρινές φωτοαντίγραφο της Ειδικής Άδειας οδήγησης για τους οδηγούς τους οδηγούς των ΤΑΞΙ και των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ), εφόσον και για αυτά απαιτείται τέτοια άδεια και Ειδική Άδεια Μεταφορέα».

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 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 157/2017, 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.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία «.....», κατά παράβαση των προπαρατεθέντων άρθρων της Διακήρυξης, **«προσκόμισε (ήτοι ανήρτησε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ) μόνο την Ειδική Άδεια Μεταφορέα που διαθέτει η ίδια και δεν προσκόμισε καμία από τις άδειες των ιδιοκτητών των λεωφορείων που μετέχουν στον διαγωνισμό παραχωρώντας τα οχήματα τους στην εν λόγω εταιρία. Η υποβολή μόνο μίας άδειας μεταφορέα αποδεικνύεται με απόλυτη σαφήνεια από την απλή επισκόπηση των δικαιολογητικών που ανήρτησε η εν λόγω εταιρία στη σχετική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία έχει αναρτηθεί μόνο η δική της άδεια μολονότι στην προσφορά περιλαμβάνεται πληθώρα οχημάτων που ανήκουν σε άλλους μεταφορείς για τους οποίους ουδεμία Ειδική Άδεια Μεταφορέα έχει αναρτηθεί, παρά μόνο υπεύθυνες δηλώσεις των ιδιοκτητών. Ούτε όμως**

στις δηλώσεις αυτές των ιδιοκτητών, οι οποίες έχουν πανομοιότυπη διατύπωση γίνεται οποιαδήποτε μνεία της ύπαρξης Ειδικής Άδειας Μεταφορέα. Με το περιεχόμενο όμως αυτό η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι μη νόμιμη και έπρεπε να απορριφθεί δεδομένου ότι αντίκειται στους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης που ρητά απαιτούν να προσκομίζεται η Ειδική Άδεια Μεταφορέα».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, όσον αφορά στον ως άνω προβαλλόμενο λόγο, ισχυρίζεται ότι αυτός είναι αβάσιμος, καθώς, δεν όφειλε να υποβάλει Ειδική Άδεια Μεταφορέα των ιδιοκτητών των λεωφορείων που της παραχώρησαν τα οχήματά τους για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, διότι, όπως προκύπτει και από το υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Π., την εκτέλεση του έργου τη διεκδικεί η ίδια η παρεμβαίνουσα και μόνο και *«Δε μοιράζεται το έργο με άλλη εταιρεία ούτε χρησιμοποιεί άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ως υπεργολάβο προκειμένου να του ανατεθεί τμήμα της σύμβασης».* Σημειώνει δε η παρεμβαίνουσα ότι ούτε η προσφεύγουσα προσκόμισε τις αντίστοιχες Ειδικές Άδειες Μεταφορέα των ιδιοκτητών λεωφορείων που παραχωρούν σε αυτήν τα οχήματά της για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της αναφέρει σχετικά ότι *«Η άποψή μας είναι ότι από τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προκύπτει σαφώς ότι πρέπει να προσκομισθούν όλες οι Ειδικές Άδειες Μεταφορέα, συνεπώς αρκεί η Ειδική Άδεια του νομικού προσώπου που συμμετέχει στο διαγωνισμό. Εδώ θα πρέπει να σημειώσουμε ότι και η “.....” δεν προσκόμισε όλες τις Ειδικές Άδειες Μεταφορέα των ιδιοκτητών λεωφορείων που παραχωρούν τα οχήματα στην ίδια για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό».*

16. Επειδή, ανεξαρτήτως της υποβολής ή μη εκ μέρους της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, Ειδικών Αδειών Μεταφορέα των ιδιοκτητών λεωφορείων που τους παραχώρησαν τα οχήματά τους για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, από τη γραμματική ερμηνεία των προπαρατεθέντων άρθρων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η απαίτηση περί προσκόμισης Ειδικής Άδειας Μεταφορέα αφορά αποκλειστικά στον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όχι και στους ιδιοκτήτες λεωφορείων που

παραχωρούν στον προσφέροντα τα οχήματά τους για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Η παρεμβαίνουσα, όπως πράγματι προκύπτει από το υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Π., στο ερώτημα του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Π. «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;*» έχει συμπληρώσει «Όχι». Εκ των ως άνω προκύπτει, ότι σε συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μόνο την Ειδική Άδεια Μεταφορέα που διαθέτει η ίδια. Εξάλλου, ακόμη και στην περίπτωση που οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης θεωρούνταν ασαφείς, όπως φαίνεται να ισχυρίζεται με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, η ασάφεια αυτή, δεν θα μπορούσε, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, να ερμηνευθεί εις βάρος των διαγωνιζομένων. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, έκανε δεκτές αμφότερες τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτός.

17. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ***«Άλλως και όλως επικουρικώς, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιμένει στη θέση της ότι έλαβε υπόψη τις ειδικές άδειες οδικού μεταφορέα που υπέβαλε σε φυσική μορφή (και όχι ηλεκτρονικά) η υποψήφια ανάδοχος εταιρία “.....”, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη ...»*** λόγω παράβασης του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, το οποίο επιτρέπει μόνο τη συμπλήρωση επουσιωδών, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, ελλείψεων και δεν μπορεί να οδηγήσει σε εκ των υστέρων τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς.

18. Επειδή, ο ως άνω λόγος, αφενός είναι απορριπτός ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι υπολαμβάνει ότι απαιτείτο η υποβολή Ειδικής Άδειας Μεταφορέα για τους ιδιοκτήτες λεωφορείων που παραχώρησαν τα οχήματά τους στους διαγωνιζόμενους για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, αφού, κατά τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω, δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση, από τις διατάξεις της Διακήρυξης. Αφετέρου, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι για την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή ***«ειδικές άδειες***

οδικού μεταφορέα που υπέβαλε σε φυσική μορφή (και όχι ηλεκτρονικά) η υποψήφια ανάδοχος εταιρία “.....”». Αντίθετα, όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτές αμφότερες τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, λαμβάνοντας υπόψη, ορθώς, σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, μόνο τις Ειδικές Άδειες Μεταφορέα που διαθέτουν οι ίδιες οι ως άνω διαγωνιζόμενες και κατέθεσαν αμφότερες ηλεκτρονικά. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και ως ουσία αβάσιμος.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης «*Τα διαθέσιμα οχήματα μπορούν να χρησιμοποιούνται για περισσότερα του ενός έως δύο δρομολόγια, εφόσον αυτά αποδεικνύεται από τους χρόνους και τις χιλιομετρικές αποστάσεις ότι μπορούν να πραγματοποιηθούν και δεν διακινδυνεύεται η ασφαλής και έγκαιρη μεταφορά των μαθητών από και προς τα σχολεία φοίτησης*». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – τεχνική προσφορά*» της Διακήρυξης, «*Ο ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά εντός (υπο) φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά” ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι: ...Ι. Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία θα δηλώνονται τα εξής: ... iv) Ο αριθμός κυκλοφορίας των Λεωφορείων ή των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου ...*». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.2 «*Αποδεικτικά μέσα*» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «*... **B.3.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι: ... **X.** Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία θα δηλώνονται τα εξής: ... iv) Ο αριθμός κυκλοφορίας των Λεωφορείων ή των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου ...*». Επίσης, το άρθρο 2.4.3 «*Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά”*» της Διακήρυξης προβλέπει ότι «*2.4.3.1. ... Μαζί με την τεχνική του προσφορά ο προσφέρων υποβάλλει ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου pdf και*

προσκομίζει (μόνο τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί / συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή) κατά περίπτωση εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τα ακόλουθα δικαιολογητικά: ... **2. Ευκρινές φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας των λεωφορείων, των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κ.λπ.) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου**». Σύμφωνα δε με το άρθρο 6.3 «Λοιποί όροι» της Διακήρυξης «4. Ο ανάδοχος διαβεβαιώνει ότι θα έχει στην διάθεσή του ένα μεταφορικό μέσο ανάλογο και εξίσου κατάλληλο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως εφεδρικό, για την άμεση και κανονική αντικατάσταση κάθε μεταφορικού μέσου που για οποιαδήποτε λόγο ή αιτία θα ματαίωνε την ακριβή και κανονική εκτέλεση του δρομολογίου». Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 138363/11655/26.07.2018 έγγραφο «Διευκρινίσεις επί της προκήρυξης αριθ. συστ. 61810 για τη μεταφορά μαθητών Π.Ε, σχολικών ετών 2018-2019 κα 2019-2020» της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αναρτήθηκε στο κεντρικό Portal του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.07.2018 «Σχετικά με την αριθμ. αριθμός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ επισημαίνουμε τα έξης : ... Πέραν των προαναφερόμενων οι υποψήφιοι πρέπει να δώσουν ιδιαίτερη προσοχή κατά την υποβολή της προσφοράς τους σύμφωνα με τα παρακάτω: Προσφορά που υπερβαίνει τα δύο δρομολόγια ανά άδεια απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

20. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των αναρτημένων στον ηλεκτρονικό τόπο και δη στη λειτουργία της επικοινωνίας του διαγωνισμού εγγράφων, στις 03.08.2018 η εταιρεία υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή «Αίτημα Συμπληρωματικών Πληροφοριών», με το οποίο, μεταξύ άλλων, ρωτούσε «1. Στο Άρθρο 6.3 Λοιποί όροι παράγραφο 4. Της ανωτέρω διακήρυξης αναφέρει ότι “Ο μειοδότης διαβεβαιώνει ότι θα έχει στη διάθεσή του ένα μεταφορικό μέσο ανάλογο και εξίσου κατάλληλο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως εφεδρικό, για την άμεση και κανονική αντικατάσταση κάθε μεταφορικού μέσου που για οποιαδήποτε λόγο ή αιτία θα ματαίωνε την ακριβή και κανονική εκτέλεση του δρομολογίου. Σε περίπτωση που

αυτό δεν είναι δυνατό ο μειοδότης βαρύνεται με τα έξοδα μεταφοράς των παιδιών με τη χρήση του προσφορότερου μέσου (ταξί κλπ.) .” Παρακαλούμε διευκρινίστε μας αριθμητικά ποια είναι η επιθυμητή αντιστοιχία μεταξύ βασικών και εφεδρικών οχημάτων, τα οποία οφείλει ο οικονομικός φορέας να συμπεριλάβει στην Προσφορά του». Επί του ως άνω αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από τη λειτουργία της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, απάντησε στις 08.08.2018 ως εξής: «ΑΙΤΗΜΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΑΠΑΝΤΗΣΗ 1) ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΤΑ ΕΦΕΔΡΙΚΑ ΟΧΗΜΑΤΑ 2) ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΟΜΑΔΑΣ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΥΠΑΡΧΕΙ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΤΟ 50% ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΣΕ ΕΦΕΔΡΙΚΑ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ».

21. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ’ όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

22. Επειδή, η ως άνω διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής αφορά στο πλήθος, σε επίπεδο ομάδας, των απαιτούμενων εφεδρικών οχημάτων και όχι στο διαφορετικό κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, ποιος είναι ο μέγιστος αριθμός των δρομολογίων για τα οποία μπορεί να χρησιμοποιείται κάθε προσφερόμενο όχημα.

23. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι κατά παράβαση του ως άνω άρθρου της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στην τεχνική της προσφορά τέσσερα οχήματα (συγκεκριμένα τα οχήματα με αριθμ. κυκλοφορίας ITX 5760, KZM 6633, YTZ 9933 και KZP 9020) για περισσότερα των δύο, ήτοι για τρία δρομολόγια. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις τις αναφέρει σχετικώς ότι «Η άποψή μας είναι ότι ο περιορισμός της διακήρυξης “ένα όχημα μέχρι δύο δρομολόγια”, αφορά αποκλειστικά τα τακτικά οχήματα. Από τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προκύπτει περιορισμός για τα

εφεδρικά οχήματα. Εδώ θα πρέπει να σημειώσουμε ότι και η “.....” συμπεριέλαβε στην Υπεύθυνη Δήλωση της τεχνικής προσφοράς της οχήματα με προγραμματισμό για τρία δρομολόγια μαζί με τα εφεδρικά (ΚΖΤ 6133 και ΚΖΜ 3099)». Η δε παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετικώς ότι «Ο περιορισμός που ορίζεται ωστόσο στη διακήρυξη ότι δηλαδή “ένα όχημα μέχρι δύο δρομολόγια” αφορά αποκλειστικά τα τακτικά οχήματα». Ο περιορισμός ωστόσο αυτός δεν αναφέρεται σε καμία περίπτωση και στα εφεδρικά οχήματα. Τούτο προκύπτει και από σχετικό ερώτημα (Αίτημα Συμπληρωματικών Πληροφοριών) που απευθύναμε προς την Αναθέτουσα Αρχή την 8.8.2018 (14:53:19) και η οποία μας απάντησε ότι σε περίπτωση ομάδας πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον το 50% σε εφεδρικά αυτοκίνητα. Στη δική μας περίπτωση τα τακτικά οχήματα που εκτελούν το έργο είναι 23, ενώ τα αναπληρωματικά που προσκομίσαμε είναι 13, άρα σαφώς περισσότερα του απαιτούμενου 50%».

24. Επειδή, από την επισκόπηση των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών αμφοτέρων των διαγωνιζομένων προκύπτει αφενός ότι η παρεμβαίνουσα πράγματι δήλωσε: α) το όχημα ΙΤΧ 5760 ως εφεδρικό στα δρομολόγια 1, 2 και 28, β) το όχημα ΚΖΜ 6633 ως εφεδρικό στα δρομολόγια 18, 24 και 25, γ) το όχημα ΥΤΖ 9933 ως εφεδρικό στα δρομολόγια 8, 9 και 20 και δ) το όχημα ΚΖΡ 9020 ως εφεδρικό στα δρομολόγια 10, 11 και 19 και αφετέρου ότι η προσφεύγουσα πράγματι δήλωσε: α) το όχημα ΚΖΤ 6133 ως κύριο για το δρομολόγιο «ΒΑΘΥΛΑΚΟΣ - ΓΥΜΝΑΣΙΑ-ΛΥΚΕΙΑ ΣΕΡΒΙΩΝ» και ως εφεδρικό για τα δρομολόγια «ΑΓ. ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ – ΛΥΚΕΙΑ ΚΟΖΑΝΗΣ» και «ΠΥΡΓΟΙ – ΓΥΜΝΑΣΙΑ ΑΝΑΤΟΛΙΚΟΥ» και β) το όχημα ΚΖΜ 3099 ως κύριο για τα δρομολόγια «ΝΓ ΔΣ ΑΙΑΝΗΣ - ΚΕΡΑΣΙΑ» και «ΣΙΝΑΝΙ – ΔΣ ΕΑΤΥΡΑΣ-ΕΠΑΛ ΣΙΑΤΙΣΤΑΣ» και ως εφεδρικό για το δρομολόγιο «ΚΕΡΑΣΙΑ - ΝΓ ΔΣ ΑΙΑΝΗΣ».

25. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο, όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο, β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού περί πλημμέλειας προσφοράς άλλου συνδιαγωνιζόμενου με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία, φερόμενη από την ίδια την προσφεύγουσα ως πλημμέλεια, συντρέχει και για την ίδια, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη. Συνεπώς, δεδομένου ότι και η προσφεύγουσα έχει δηλώσει οχήματα για περισσότερα των δύο δρομολόγια, ήτοι, ο φερόμενος από την ίδια ως λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, συντρέχει και στη δική της προσφορά, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και δη ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα προπαρατεθέντα άρθρα 2.2.5 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – τεχνική προσφορά», 2.2.6.2 «Αποδεικτικά μέσα» και 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά ”» της Διακήρυξης, ο διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει ηλεκτρονικά εντός του υποφακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά” ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία θα δηλώνεται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός κυκλοφορίας των λεωφορείων ή των Δ.Χ. επιβατικών (ταξί κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν.4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης». Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... δ) Δεν επιτρέπεται εναλλακτική προσφορά

...». Περαιτέρω, το άρθρο 6.3 «Λοιποί όροι» της Διακήρυξης ορίζει «4. Ο ανάδοχος διαβεβαιώνει ότι θα έχει στην διάθεσή του ένα μεταφορικό μέσο ανάλογο και εξίσου κατάλληλο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως εφεδρικό, για την άμεση και κανονική αντικατάσταση κάθε μεταφορικού μέσου που για οποιαδήποτε λόγο ή αιτία θα ματαίωνα την ακριβή και κανονική εκτέλεση του δρομολογίου. Σε περίπτωση που αυτό δεν είναι δυνατό ο μειοδότης βαρύνεται με τα έξοδα μεταφοράς των παιδιών με τη χρήση του προσφορότερου μέσου (ταξί κλπ)».

27. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι «Στην προκειμένη περίπτωση η υποψήφια ανάδοχος εταιρία συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση που αναφέρει ότι θα χρησιμοποιήσει κάθε μέσον που δύναται για εφεδρικό όχημα αν χρειαστεί ακόμη και ταξί. Με το περιεχόμενο αυτό η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι μη νόμιμη και έπρεπε να απορριφθεί δεδομένου ότι αντίκειται στους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης που ρητά απαιτούν να μην υπάρχει ασαφής ή εναλλακτική προσφορά». Η παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετικώς ότι «...σαφώς δεν παραβιάσαμε τον όρο της διακήρυξης, αφού το μόνο που κάναμε ήταν να αντιγράψουμε τα οριζόμενα στο στοιχείο υπό 8.4 [η αρίθμηση «8.4» αναφέρεται προφανώς στο περιλαμβανόμενο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ της Διακήρυξης, σχέδιο σύμβασης]: Ο μειοδότης διαβεβαιώνει ότι θα έχει στην διάθεσή του ένα μεταφορικό μέσο ανάλογο και εξίσου κατάλληλο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως εφεδρικό, για την άμεση και κανονική αντικατάσταση κάθε μεταφορικού μέσου που για οποιαδήποτε λόγο ή αιτία θα ματαίωνα την ακριβή και κανονική εκτέλεση του δρομολογίου. Σε περίπτωση που αυτό δεν είναι δυνατό ο μειοδότης βαρύνεται με τα έξοδα μεταφοράς των παιδιών με τη χρήση του προσφορότερου μέσου (ταξί κλπ)». Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει σχετικώς με τις απόψεις της «Η άποψή μας είναι ότι αυτό θα αποτελούσε εναλλακτική προσφορά μόνο εάν δεν υπήρχε το έντυπο τεχνικών προδιαγραφών που ορίζει συγκεκριμένα εφεδρικά οχήματα για κάθε διαδρομή. Θεωρούμε ότι η παραπάνω Υπεύθυνη Δήλωση αναφέρεται σε κάποιο ακραίο

σενάριο κατά το οποίο τα τακτικά και τα εφεδρικά λεωφορεία θα τεθούν όλα μαζί εκτός λειτουργίας».

28. Επειδή, από τα προαναφερθέντα άρθρα της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωση υποβολής ηλεκτρονικά εντός του υποφακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά” ψηφιακά υπογεγραμμένης Υπεύθυνης Δήλωσης, στην οποία θα δηλώνεται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός κυκλοφορίας κάθε οχήματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου. Η περιλαμβανόμενη δε στο άρθρο 6.3 της Διακήρυξης πρόβλεψη δεν συνδέεται με απαίτηση υποβολής δικαιολογητικού, αλλά αποσκοπεί στην εξασφάλιση της καθ’ οιονδήποτε τρόπο και με ευθύνη του αναδόχου ακριβούς και κανονικής εκτέλεσης κάθε δρομολογίου, χωρίς επιπλέον (ήτοι πέραν της συμβατικής) οικονομική επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της υποβληθείσας από την παρεμβαίνουσα προσφοράς, αυτή έχει πράγματι υποβάλει ηλεκτρονικά την κατά τα ως άνω απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση, όπως ουδόλως εξάλλου αμφισβητεί η προσφεύγουσα, στην οποία αποτυπώνονται συγκεκριμένα προσφερόμενα οχήματα τόσο ως κύρια όσο και ως εφεδρικά, για κάθε δρομολόγιο, πληρώντας έτσι τις προαναφερόμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επίσης, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, εκτός της κατά τα ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, υπέβαλε επιπλέον υπεύθυνη δήλωση με το εξής περιεχόμενο: *«Σύμφωνα με όσα ορίζει η Διακήρυξη υπ’ Αριθμ., έχουμε στην διάθεσή μας ένα μεταφορικό μέσο ανάλογο και εξίσου κατάλληλο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως εφεδρικό, για την άμεση και κανονική αντικατάσταση κάθε μεταφορικού μέσου που για οποιαδήποτε λόγο ή αιτία θα ματαίωνε την ακριβή και κανονική εκτέλεση του δρομολογίου. Σε περίπτωση που αυτό δεν είναι δυνατό, ως μειοδότες θα επιβαρυνθούμε με τα έξοδα μεταφοράς των παιδιών με τη χρήση του προσφορότερου μέσου (ταξί κλπ)»*. Σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, η αμέσως ανωτέρω αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας υπεβλήθη προς επιβεβαίωση εκ μέρους της ότι δεσμεύεται να τηρήσει τα οριζόμενα στο άρθρο

6.3 της Διακήρυξης και ουδόλως συνιστά εναλλακτική προσφορά. Συνεπώς και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.5.1 «Τμήματα διαγωνισμού» της Διακήρυξης «... Ο κατά περίπτωση προσφορότερος τύπος των μεταφορικών μέσων για την εκτέλεση των κατά περίπτωση δρομολογίων, όπως αυτά προβλέπονται στην παρούσα διακήρυξη, σύμφωνα με τους τύπους των οχημάτων όπως αυτά κατηγοριοποιούνται στο παράρτημα της υπ' αριθμ. 24001/11-06-2013 (ΦΕΚ 1449/Β'/14-06-2013) Κ.Υ.Α. και σύμφωνα με τον οποίο υπολογίζεται η μέγιστη αποζημίωση του οικείου δρομολογίου, δεν κωλύει την υποβολή προσφοράς και από κατόχους άλλων τύπων μεταφορικών μέσων, σύμφωνα με την ως άνω κατηγοριοποίηση, αρκεί τα μέσα αυτά να υπερκαλύπτουν τον αριθμό των μεταφερόμενων μαθητών, για τα συγκεκριμένα δρομολόγια, όπως αυτός προβλέπεται από τη διακήρυξη». Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.5 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης «Ο ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά εντός (υπο) φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά” ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι: ...**I.** Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία θα δηλώνονται τα εξής: ... **iv)** Ο αριθμός κυκλοφορίας των Λεωφορείων ή των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου και ο αριθμός των θέσεων αυτών σύμφωνα με την άδεια κυκλοφορίας εκάστου. **II.** Φωτοτυπία της άδειας κυκλοφορίας των Λεωφορείων, των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι «... **B.3.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι: ... **X.** Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία θα δηλώνονται τα εξής: ... **iv)** Ο αριθμός κυκλοφορίας των Λεωφορείων ή των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου. **XI.** Φωτοτυπία της άδειας κυκλοφορίας των Λεωφορείων, των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα

χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου». Επίσης, το άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά”» της Διακήρυξης προβλέπει ότι «2.4.3.1. ... Μαζί με την τεχνική του προσφορά ο προσφέρων υποβάλλει ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου pdf και προσκομίζει (μόνο τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί / συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή) κατά περίπτωση εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τα ακόλουθα δικαιολογητικά: 1. Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία θα δηλώνονται τα εξής: ... δ) Ο αριθμός κυκλοφορίας των Λεωφορείων ή των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κλπ) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου και ο αριθμός των θέσεων αυτών σύμφωνα με την άδεια κυκλοφορίας εκάστου. ... 2. Ευκρινές φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας των λεωφορείων, των Δ.Χ. επιβατικών (ΤΑΞΙ κ.λπ.) που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του κάθε δρομολογίου».

31. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

32. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία του συνόλου των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι για κάθε δρομολόγιο πρέπει να

δηλώνεται από τον διαγωνιζόμενο συγκεκριμένο όχημα. Αντίθετα, από κανένα άρθρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι υπάρχει δυνατότητα εναλλαγής των δηλωθέντων οχημάτων μεταξύ των διαφόρων δρομολογίων. Επίσης, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 1.5.1, 1.3 και 6.3 της Διακήρυξης, η υπερκάλυψη, από τα δηλούμενα οχήματα, του αριθμού των μεταφερόμενων μαθητών συνιστά ένα εκ του ουσιωδέστερων στοιχείων, στο οποίο η Διακήρυξη προσδίδει καίρια σημασία, καθότι αφενός αποτελεί αφεαυτής απαιτούμενη προϋπόθεση και αφετέρου συνδέεται με την «ασφαλή και έγκαιρη μεταφορά των μαθητών» και με την «ακριβή και κανονική εκτέλεση του δρομολογίου».

33. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, 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, ενώ 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). Περαιτέρω, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Όπως επίσης προαναφέρθηκε, 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

34. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι «... 2. Σύμφωνα με το Παράρτημα Β' της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού στο Τμήμα 3 στο δρομολόγιο με α/α κωδ. 24 τίθεται ως ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής η προσφορά λεωφορείου με ελάχιστο αριθμό 21 θέσεων, αφού ο αριθμός των μαθητών του συγκεκριμένου δρομολογίου ανέρχεται σε 21. 3. Για το συγκεκριμένο δρομολόγιο στην τεχνική προσφορά της εταιρίας δηλώνεται το όχημα με αριθμό κυκλοφορίας ΙΜΚ 5600 το οποίο διαθέτει 21 θέσεις, πλην όμως στον αριθμό αυτό περιλαμβάνεται και η θέση του οδηγού και ως εκ τούτου η προσφορά αυτή είναι και για το λόγο αυτό απορριπτέα». Η παρεμβαίνουσα συνολολογεί ότι παρά το ότι με βάση τη Διακήρυξη ο αριθμός των μαθητών του δρομολογίου α/α 24 είναι 21, το προσφερόμενο από την ίδια, για το συγκεκριμένο δρομολόγιο, λεωφορείο με αριθμό κυκλοφορίας ΙΜΚ 5600 διαθέτει 21 θέσεις συμπεριλαμβανομένης αυτής του οδηγού. Ισχυρίζεται δε η παρεμβαίνουσα ότι ο ως άνω λόγος δεν είναι ικανός λόγος απόρριψης της προσφοράς της και αναφέρει ότι το προαναφερόμενο δρομολόγιο θα εκτελεστεί από το λεωφορείο με αριθμό κυκλοφορίας ΚΖΧ 7131, 70 θέσεων, ενώ το λεωφορείο ΙΜΚ 5600 θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση του δρομολογίου 31, ο αριθμός των μαθητών του οποίου ανέρχεται στους 19. Η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, δέχεται ότι σχετικός λόγος της προσφυγής είναι ορθός, αλλά αναφέρει ότι κατά την άποψή της το παραπάνω σφάλμα μπορεί να αποκατασταθεί και δεν είναι από μόνο του ικανός λόγος για να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

35. Επειδή, από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β της Διακήρυξης και από την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι πράγματι ο αριθμός των προς μεταφορά μαθητών του δρομολογίου α/α 24 του επίμαχου 3^{ου} τμήματος είναι 21 και ότι το λεωφορείο με αριθμό κυκλοφορίας ΙΜΚ 5600, που δήλωσε η παρεμβαίνουσα για την εκτέλεση του δρομολογίου αυτού, διαθέτει 21 θέσεις συμπεριλαμβανομένης αυτής του οδηγού. Περαιτέρω, από τα διαλαμβανόμενα στις προηγηθείσες σκέψεις προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, κατά τους ρητούς ορισμούς της Διακήρυξης, να δηλώσουν για κάθε δρομολόγιο συγκεκριμένο όχημα, που να καλύπτει τον αριθμό των προς μεταφορά μαθητών, η κάλυψη δε του αριθμού αυτού αποτελεί ένα εκ των ουσιωδέστερων στοιχείων της Διακήρυξης, ενώ, από κανένα άρθρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι υπάρχει δυνατότητα εναλλαγής των δηλωθέντων οχημάτων μεταξύ των διαφόρων δρομολογίων. Συνεπώς, κατά παράβαση των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης η παρεμβαίνουσα δήλωσε για ένα εκ των δρομολογίων όχημα το οποίο δεν καλύπτει τον αριθμό των προς μεταφορά μαθητών του δρομολογίου αυτού. Η ως άνω ερμηνεία είναι σύμφωνη και με την αυστηρώς τηρούμενη αρχή της τυπικότητας, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, ενώ ο προαναφερόμενος τρόπος θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας, που προτείνουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και των ως άνω ουσιωδών σχετικών όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 2597/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή, για το 3^ο

Αριθμός Απόφασης: 875/2018

τμήμα του διαγωνισμού, η τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού πέντε χιλιάδων διακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και ενενήντα εννέα λεπτών (5.244,99 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη