



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ20 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4412/2016)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 15 Φεβρουαρίου 2024, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:45 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Σύμβουλος Ευαγγελία Κουτούπα απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθηνά Σοφιανίδου, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Δ/σης Ελέγχου, Μ. Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ, Μ. Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής της Περιφέρειας Αττικής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης μίσθωσης οχημάτων για τη μεταφορά μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης κατά το σχολικό έτος 2023-2024, συνολικού προϋπολογισμού 2.607.224,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το αριθ. πρωτ. 145124/02.02.2024 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών της Περιφέρειας Αττικής (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1289/02.02.2024), όπως συμπληρώθηκε με τα από 08/02/2024 και 13/02/2024 μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την ανάθεση της ως άνω σύμβασης με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Με την υπ' αρ. 4/2022 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 22PROC010438031) προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία μέσω Δυναμικού Συστήματος Αγορών (εφεξής ΔΣΑ) για την ανάθεση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών Δημόσιων Σχολείων της Περιφέρειας Αττικής για τα σχολικά έτη 2022-2023, 2023-2024 και 2024-2025, συνολικού προϋπολογισμού 141.270.000,00€ συμπ. ΦΠΑ με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 60130000-8 «Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών».

Αιτήσεις συμμετοχής για την εγγραφή στο ΔΣΑ μπορούσαν να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι πληρούσαν τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής.

Οι επιμέρους συμβάσεις που επρόκειτο να συναφθούν στο πλαίσιο του παρόντος ΔΣΑ, μπορούσαν να υποδιαιρούνται σε τμήματα ή ομάδες, όπως αναλυτικά θα καθορίζονταν στις προσκλήσεις υποβολής προσφορών για τη σύναψη των επιμέρους συμβάσεων.

Τα εν λόγω τμήματα μπορούσαν να τροποποιούνται είτε με προσθήκη νέων είτε με επιμέρους τροποποιήσεις ή κατάργηση δρομολογίων, με βάση τις ανάγκες που ανακύπτουν, κατά τη διάρκεια ισχύος του ΔΣΑ, με την τήρηση των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας και παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα αρ. 65, 66 και 67 του ν. 4412/2016.

Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορούσε να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα οριζόταν βάσει των διατιθέμενων από αυτόν μέσων.

Στην ανωτέρω συνολική εκτιμώμενη αξία είχε συμπεριληφθεί δικαίωμα προαίρεσης για την τροποποίηση των υφιστάμενων δρομολογίων (δηλαδή μείωση ή αύξηση των χιλιομέτρων των δρομολογίων ή μερική αλλαγή διαδρομής που οφείλεται στην ανάγκη να εξυπηρετηθούν νέοι μαθητές κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης ή σε κάποια απρόβλεπτη ανάγκη π.χ. εκτέλεση δημόσιων έργων επί οδοστρωμάτων, όπως και για την ύπαρξη συνοδού όποτε προκύψει ανάγκη κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης) και αναπροσαρμογή του τιμήματος λόγω τιμής καυσίμου.

2. Σύμφωνα με την παραπάνω διακήρυξη, κάθε περιφερειακή ενότητα της αναθέτουσας αρχής, ήτοι οι περιφερειακές ενότητες κεντρικού (ΠΕΚΤ), βορείου (ΠΕΒΤ), νοτίου (ΠΕΝΤ) Τομέα, Πειραιά και νήσων καθώς και ανατολικής (ΠΕΑΑ) και δυτικής Αττικής (ΠΕΔΑ), απέστειλε στο πλαίσιο του ΔΣΑ 2022-2025 Προσκλήσεις υποβολής οικονομικών προσφορών στους εγγεγραμμένους οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις υπάρχουσες ανάγκες για δρομολόγια, όπως προέκυπταν από τα έγγραφα της αρμόδιας Διεύθυνσης Παιδείας.

Επειδή προέκυψαν άγωνα δρομολόγια, οι επιμέρους περιφερειακές ενότητες της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 391 του ν. 4957/2022, κοινοποίησαν στους εγγεγραμμένους οικονομικούς φορείς του ΔΣΑ Προσκλήσεις προσφυγής σε διαπραγμάτευση για την ανάθεση νέων ή άγονων δρομολογίων μεταφοράς μαθητών.

Από τις ανωτέρω διαγωνιστικές διαδικασίες (προσκλήσεις υποβολής προσφορών) και διαπραγματεύσεις προέκυψε μεγάλος αριθμός άγονων δρομολογίων, τα οποία έως σήμερα δεν έχουν ανατεθεί, όπως φαίνεται και στις υπ' αρ. 1799/2022, 2021/2022, 2438/2022, 2863/2022, 430/2023 και 2081/2023, 2478/2023, 2904/2023, 36/2024 αποφάσεις της Π.Ε.Κ.Τ., 1859/2022, 2698/2022, 196/2023, 1237/2023, 2351/2023 ΚΑΙ 2767/2023 της Π.Ε. Νήσων, 2849/2023 και 2768/2023 αποφάσεις της Π.Ε. Πειραιά, αποφάσεις 1893/2022, 1957/2022, 2089/2022, 2094/2022, 2156/2022, 2230/2022, 2515/2022, 42/2023, 458/2023, 898/2023, 1793/2023, 2059/2023, 2419/2023, 2622/2023 και 2827/2023 της ΠΕΑΑ, 1887/2023, 2392/2023 και 2779/2023 της Π.Ε.Β.Τ., 2837/2023 της ΠΕΔΑ, 2663/2023 και 61/2024 της Π.Ε. Δ.Τ.

3. Με το αρ. 51 «Μεταφορά μαθητών με μισθωμένα οχήματα των Ο.Τ.Α. β' βαθμού σε περίπτωση άγονης διαγωνιστικής διαδικασίας ή διαδικασίας διαπραγμάτευσης» του ν. 5056/2023 προβλέπεται ότι ειδικώς για το διδακτικό έτος 2023-2024 και σε περίπτωση που οι διαδικασίες διαγωνισμού ή διαπραγμάτευσης δυνάμει του άρθρου 391 του ν. 4957/2022 έχουν καταστεί άγονες, οι Ο.Τ.Α. β' βαθμού δύνανται να προβαίνουν στη μίσθωση οχημάτων, συμπεριλαμβανομένης και της δυνατότητας χρηματοδοτικής μίσθωσης (*leasing*). Για τη μίσθωση του πρώτου εδαφίου εφαρμόζεται η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016».

Σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, στο υπ' αρ. 1267819/18-10-2023 έγγραφο της Διεύθυνσης Παιδείας της Περιφέρειας Αττικής, με θέμα «Μίσθωση οχημάτων για τη μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων Περιφέρειας Αττικής», το οποίο περιλαμβάνεται στον φάκελο του υπό εξέταση αιτήματος, αποτυπώθηκαν τα δρομολόγια που παραμένουν άγωνα ανά Περιφερειακή Ενότητα, ο αριθμός των μεταφερόμενων παιδιών και το είδος οχήματος που απαιτείται ανά δρομολόγιο.

Ακολούθως, το αρμόδιο τμήμα προμηθειών της Περιφέρειας προέβη σε έρευνα αγοράς για την εκτίμηση του κόστους ενοικίασης οχημάτων κάθε κατηγορίας και τη διαμόρφωση του προϋπολογισμού της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, το οποίο λαμβάνοντας υπόψη τις οικονομικότερες τιμές που δόθηκαν από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην ενοικίαση οχημάτων, ανέρχεται σε 2.607.224,00€. (Η αιτούσα προσκομίζει προσφορές από τις εταιρείες AVIS, HERTZ, SIXT, TSOKAS και ATHINABLE αντίστοιχα).

4. Τα 133 δρομολόγια για τα οποία έχει υποβληθεί το υπό κρίση αίτημα περί παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, αποτυπώνονται αναλυτικώς στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α', το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει ότι:

«[...]2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

6. Στο άρθρο 2 Κεφάλαιο Γ' (Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών) παρ. 2 της **Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. 50025/19.9.2018**, με τίτλο "Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες", προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

"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.

[...]

στ. Στο διαγωνισμό προβλέπονται δικαιώματα προαίρεσης, που καθορίζονται ως εξής:

στ.1) Ποσοστό προαίρεσης που καθορίζεται σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της κάθε Περιφέρειας και αναγράφεται σαφώς και ρητά στην προκήρυξη και τη διακήρυξη του διαγωνισμού, για την τροποποίηση των υφιστάμενων δρομολογίων (δηλαδή μείωση ή αύξηση των χιλιομέτρων των δρομολογίων ή μερική αλλαγή διαδρομής που οφείλεται στην ανάγκη να εξυπηρετηθούν νέοι μαθητές κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης ή σε κάποια απρόβλεπτη ανάγκη π.χ. εκτέλεση δημόσιων έργων επί οδοστρωμάτων), όπως και για την ύπαρξη συνοδού, όποτε προκύπτει ανάγκη κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Η επιφύλαξη περί ασκήσεως του δικαιώματος προαίρεσης, όπως και η δυνατότητα διακοπής της σύμβασης λόγω κατάργησης δρομολογίου πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προκήρυξη και στην αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, εφαρμοστέες είναι οι σχετικές διατάξεις του ν. [4412/2016](#) περί εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων γενικών υπηρεσιών.

στ.2) Δυνατότητα χρονικής παράτασης του αντικειμένου της σύμβασης για διάστημα μέχρι πέντε (5) μήνες, με αντίστοιχη αύξηση του συμβατικού αντικειμένου, μέχρι την ολοκλήρωση του επόμενου διαγωνισμού μεταφοράς μαθητών. Η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας της σύμβασης πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προκήρυξη και τη διακήρυξη του διαγωνισμού. Οι διαδικασίες του διαγωνισμού καθορίζονται λαμβανομένου υπόψη και του ποσού της προαίρεσης, η αξία του οποίου λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της δημόσιας σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, οι τροποποιήσεις των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους διέπονται από τις ρυθμίσεις του [άρθρου 132](#) του ν. [4412/2016](#).

ζ. Για την ανάθεση των συμβάσεων μεταφοράς μαθητών οι Περιφέρειες μπορούν να προσφεύγουν στις διαδικασίες των άρθρων 27, 28, 29, 32, 117 και 118 του ν. [4412/2016](#). Επίσης ανάλογα με το είδος, το μέγεθος και τα χαρακτηριστικά των παρεχόμενων υπηρεσιών, καθώς και τη χρονική διάρκεια αυτών, οι Περιφέρειες δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις μεταφοράς μαθητών στο πλαίσιο δυναμικού συστήματος αγορών ή συμφωνίας-πλαίσιο με βάση τις προβλέψεις των άρθρων 33 και [39](#) του ν. [4412/2016](#) αντίστοιχα."

7. Στο άρθρο 391 του ν. 4957/2022, όπως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο κατά το οποίο η αιτούσα διενήργησε τις διαπραγματεύσεις, ήτοι πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 23 του ν. 5046/29-07-2023, με τίτλο «Ρυθμίσεις για την έγκαιρη έναρξη της μεταφοράς των μαθητών και τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων μεταφοράς μαθητών» ορίζονταν τα εξής:

«1. Για το σχολικό έτος 2023 2024, οι αναθέτουσες αρχές που διενεργούν διαδικασίες ανάθεσης υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (Α' 147), δύνανται να εφαρμόζουν τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση χωρίς να απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Αν οι διαγωνισμοί προβλέπουν ως μέσο μετακίνησης των μαθητών τα Ε.Δ.Χ. οχήματα, εξετάζεται από το αρμόδιο όργανο της οικείας περιφερειακής ενότητας, η δυνατότητα συνένωσης υφιστάμενων όμορων εδρών εντός της ίδιας περιφερειακής ενότητας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 83 του ν. 4070/2012 (Α' 82). Στις περιπτώσεις αυτές, η οικονομική επιτροπή μπορεί, κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων, να αποφασίζει την ανάθεση της εκτέλεσης των σχετικών δρομολογίων στους προσωρινούς αναδόχους, μέχρι την ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων. Το τρίτο εδάφιο ισχύει και για τις περιπτώσεις προσφυγής στην περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 εφόσον προκύψουν νέες ανάγκες μετά από την προκήρυξη διαγωνισμού.

2. Αν έως την 22α.7.2022 δεν έχουν προκηρυχθεί διαγωνισμοί και εφόσον δεν είναι δυνατή η χρήση των προβλεπόμενων δυνατοτήτων χρονικής παράτασης του αντικειμένου της σύμβασης, που εκτελείται μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού μεταφοράς μαθητών, σύμφωνα με την υποπερ. στ2) της περ. 2 του Κεφαλαίου Γ' του άρθρου 2 της υπ' αρ. 50025/2018 κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, Οικονομικών και Υποδομών και Μεταφορών (Β' 4217) και τροποποίησης της σύμβασης κατά τη διάρκειά της, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, η οικονομική επιτροπή δύναται να αναθέτει το σχετικό έργο με αιτιολογημένη πράξη της, ακολουθώντας τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων περί έγκρισης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

3. Για τους διαγωνισμούς μεταφοράς μαθητών, αν προέκυψαν νέες ανάγκες μετά από την προκήρυξη των διαγωνισμών, η οικονομική επιτροπή δύναται να αναθέτει το σχετικό έργο με αιτιολογημένη πράξη της, ακολουθώντας τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων περί έγκρισης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

4. Στις περιπτώσεις των εκκρεμών κατά την έναρξη του σχολικού έτους 2023 2024 διαγωνισμών και αφού έχει γίνει χρήση των προβλεπόμενων δυνατοτήτων χρονικής παράτασης του αντικειμένου της σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού μεταφοράς μαθητών με την υποπερ. στ.2) της περ. 2 του Κεφαλαίου Γ' του άρθρου 2 της υπ' αρ. 50025/2018 κοινής υπουργικής απόφασης και τροποποίησης της σύμβασης κατά τη διάρκειά της, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, η οικονομική επιτροπή μπορεί, κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων να αποφασίζει την ανάθεση της εκτέλεσης των σχετικών δρομολογίων στους προσωρινούς αναδόχους μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων και πάντως το αργότερο μέχρι την 30ή.6.2024. Σε περίπτωση που κατά την έναρξη του σχολικού έτους δεν έχει αναδειχθεί ούτε προσωρινός ανάδοχος, η Οικονομική Επιτροπή, δύναται να αναθέτει το σχετικό έργο με αιτιολογημένη πράξη της, ακολουθώντας τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων περί έγκρισης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, έως την ανάδειξη οριστικού αναδόχου».

8. Στο άρ. 51 του ν. 5056/2023, με τίτλο «Μεταφορά μαθητών με μισθωμένα οχήματα των Ο.Τ.Α. β' βαθμού σε περίπτωση άγονης διαγωνιστικής διαδικασίας ή διαδικασίας διαπραγμάτευσης» ορίζονται τα εξής

«1. Ειδικώς για το διδακτικό έτος 2023-2024 και σε περίπτωση που οι διαδικασίες διαγωνισμού ή διαπραγμάτευσης δυνάμει του άρθρου 391 του ν. 4957/2022 (Α' 141) έχουν καταστεί άγονες, οι Ο.Τ.Α. β' βαθμού δύνανται να προβαίνουν στη μίσθωση οχημάτων, συμπεριλαμβανομένης και της δυνατότητας χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing). Για τη μίσθωση του πρώτου εδαφίου εφαρμόζεται η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (Α' 147). Για τον σκοπό αυτόν προσλαμβάνονται, με απόφαση του αρμοδίου για την πρόσληψη οργάνου, κατά παρέκκλιση του άρθρου 51 του ν. 4622/2019 (Α' 133), περί προγραμματισμού προσλήψεων, καθώς και των κριτηρίων και της διαδικασίας των άρθρων 38 έως και 42 του ν. 4765/2021 (Α' 6), οδηγοί που διαθέτουν άδεια οδήγησης της αντίστοιχης επαγγελματικής κατηγορίας και συνοδοί με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου Ορισμένου Χρόνου». [...]

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Αττικής, η οποία είναι μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ.1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης μίσθωσης οχημάτων μεταφοράς επιβατών (CPV 60170000).

Η συνολική εκτιμώμενη αξία του υπό εξέταση αιτήματος ανέρχεται στο ποσό των 2.607.224,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 219.058,44 ευρώ, το οποίο υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 περ. γ' του ν. 4412/2016 και άρα συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, δυνάμει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ίδιου νόμου.

10. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C - 549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις, οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Συναφώς, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιλαμβάνει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους επιλέγεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021).

Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

α) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής,
 β) η ύπαρξη κατεπίγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και

γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπίγοντος.

Υπό τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων, η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 εδ. γ' της Οδηγίας 2014/24 (ΣτΕ 1987/2021 σκ. 12).

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (Ελ.Συν. Τμ. VII 1080/2022 σκ. 6).

Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπίγουσας ανάγκης δικαιολογεί την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι την κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. Ελ.Συν. 1494/2022 VII Τμ, ΣτΕ 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ401 47/2022).

11. Στην υπό κρίση περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 51 του ν. 5056/2023, προϋπόθεση για να προβούν οι Περιφέρειες της Χώρας στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης μίσθωσης οχημάτων για τη μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων είναι, ειδικώς για το διδακτικό έτος 2023-2024, να έχουν καταστεί άγονες όλες οι διαδικασίες διαγωνισμού ή διαπραγμάτευσης δυνάμει του άρθρου 391 του ν. 4957/2022.

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αιτούσα απέστειλε προσκλήσεις υποβολής οικονομικών προσφορών σε όλους τους οικονομικούς φορείς που είχαν εγγραφεί στο Μητρώο του ΔΣΑ και μάλιστα, σε πολλές περιπτώσεις δύο φορές. Εν συνεχεία, προέβη σε διαπραγμάτευση δυνάμει των ειδικών εξαιρετικών διατάξεων του αρ. 391 ν. 4957/2022, μετά το τέλος της οποίας συνέχισαν να παραμένουν άγονα πολλά δρομολόγια.

Ως προς τη δυνατότητα προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όπως έχει γίνει δεκτό από την Αρχή¹, οι οικείες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, πρέπει να εξετάζονται κάθε φορά, κατά το διδόμενο πραγματικό, αυτοτελώς και ανεξαρτήτως τυχόν θεσπιζόμενων νομοθετικών διατάξεων, τουλάχιστον για τις συμβάσεις άνω των ορίων.

12. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

Στις 14/4/2022 η Περιφέρεια Αττικής προκήρυξε την εφαρμογή Δυναμικού Συστήματος Αγορών για την ανάθεση συμβάσεων μεταφοράς μαθητών Δημόσιων Σχολείων για τα σχολικά έτη 2022-2023, 2023-2024 και 2024-2025 (Διακήρυξη 4/2022).

Μετά την πάροδο της αρχικής προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής και την εγγραφή στο ΔΣΑ των επιλεχθέντων οικονομικών φορέων, κάθε Περιφερειακή Ενότητα της Περιφέρειας Αττικής απέστειλε, εντός του Ιουλίου 2022, στους εγγεγραμμένους οικονομικούς φορείς πρόσκληση υποβολής προσφορών για την ανάθεση δρομολογίων της χωρικής της αρμοδιότητας.

Ακολούθως, λόγω της ύπαρξης άγονων, αλλά και νέων δρομολογίων, κάθε Π.Ε., ανάλογα με τις ανάγκες της, προέβη σε δεύτερη πρόσκληση υποβολής προσφορών, λίγο πριν την έναρξη της

¹ Πρβλ. ενδεικτικά Δ81/2020 και Δ100/2020 Γνώμες της Αρχής.

νέας σχολικής χρονιάς ή αμέσως μετά, κατόπιν αποστολής των νέων αναγκών σε δρομολόγια από τους διευθυντές των σχολείων.

Σε όσες Π.Ε. προέκυψαν άγωνα ή και νέα δρομολόγια μετά και τη δεύτερη πρόσκληση υποβολής προσφορών, έγινε χρήση του άρ. 391 του ν. 4957/2022 περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

Οι επιμέρους Περιφερειακές Ενώτητες της Περιφέρειας Αττικής, από την έναρξη εφαρμογής του Δυναμικού Συστήματος Αγορών της τριετίας 2022-2025, διενεργούσαν σε τακτά χρονικά διαστήματα τις προβλεπόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και κατέβαλαν κάθε δυνατή προσπάθεια για την ανάθεση των άγονων δρομολογίων.

Οστόσο, η έκβαση των διαγωνισμών και η ανάθεση των δρομολογίων εξαρτάται κυρίως από το ενδιαφέρον που εκδηλώνουν οι οικονομικοί φορείς, από τα εκ μέρους τους διαθέσιμα μέσα (οχήματα και οδηγούς) στη δεδομένη χρονική στιγμή κατά την οποία υπάρχει ιδιαίτερα αυξημένη και διαρκής ζήτηση σε μεταφορικά μέσα από την ελεύθερη αγορά, κυρίως λόγω του ότι η Αττική αποτελεί τουριστικό προορισμό καθ' όλη τη διάρκεια του χρόνου.

Οι συνθήκες που επικρατούσαν στην αγορά στον τομέα δραστηριότητας των σχολικών μεταφορών, τελούσαν σε άμεση συνάρτηση με την έκβαση των αποτελεσμάτων των προσκλήσεων της αναθέτουσας για υποβολή προσφορών ή για προσφυγή σε διαπραγμάτευση. Οι συνθήκες αυτές, οι οποίες συνιστούν «αστάθμητο» παράγοντα για την αιτούσα, καθόσον δεν ήταν γνωστές ούτε προβλέψιμες κατά τον χρόνο προγραμματισμού των αναγκών της και της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας, επέδρασαν σε μεγάλο βαθμό αρνητικά επί των αποτελεσμάτων των προσκλήσεων. Ως εκ τούτου, μολονότι εξάντλησε κάθε δυνατότητα που της παρείχε το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, τόσο το γενικό περί δημοσίων συμβάσεων, όσο και το ειδικό περί συμβάσεων μεταφοράς μαθητών, δεν κατέστη δυνατό να αναθέσει όλα τα άγωνα δρομολόγια.

Ειδικότερα, η αιτούσα ενεργώντας με τη δέουσα επιμέλεια, φρόντισε να εκκινήσει εγκαίρως τη διαδικασία συγκρότησης του ΔΣΑ (αποστολή διακήρυξης 4/2022 στην ΕΕΕΕ στις 14.04.2022) και να αναθέσει, με κάθε μέσο που προβλέπεται από το ισχύον νομικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων μεταφοράς μαθητών, τα επιγενόμενα άγωνα ή νέα δρομολόγια. Συνεπώς, η ύπαρξη μέχρι και σήμερα άγονων δρομολογίων δεν ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της.

Κατόπιν των ανωτέρω και λόγω: α) της φύσης των προς ανάθεση συμβάσεων, οι οποίες συνέχονται με την άσκηση του κατοχυρωμένου από το Σύνταγμα δικαιώματος των μαθητών για δωρεάν παιδεία, β) της κατεπείγουσας ανάγκης μεταφοράς των μαθητών στα σχολεία τους, δεδομένου ότι ήδη το σχολικό έτος 2023-2024 ευρίσκεται στο μέσον του και περίπου 950 μαθητές σε όλη την Περιφέρεια Αττικής στερούνται μεταφοράς προς και από τα σχολεία τους, γ) του κοινωνικού χαρακτήρα των υπό ανάθεση συμβάσεων και του γεγονότος ότι μεταξύ των άγονων δρομολογίων είναι αρκετά δρομολόγια ειδικών σχολείων, στα οποία φοιτούν μαθητές με ειδικές ανάγκες που στερούνται της δυνατότητας μεταφοράς και αναγκάζονται να απουσιάζουν από τα σχολεία τους για μεγάλα χρονικά διαστήματα, η ανάγκη ανάθεσης των υπό εξέταση συμβάσεων παρίσταται κατεπείγουσα και δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες τακτικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Ο δε κατεπείγων χαρακτήρας της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί απόρροια και επομένως συνδέεται αιτιωδώς με τα άνω γεγονότα, ήτοι τις συνθήκες που επικρατούσαν στην αγορά και οδήγησαν στον μεγάλο αριθμό αδιάθετων δρομολογίων που υπάρχει μέχρι σήμερα.

Επισημαίνεται, ότι λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της επικαλούμενης διάταξης, η εφαρμογή της επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των κατεπείγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, το κατ' επίκληση της ανωτέρω διάταξης του ν. 4412/2016 αίτημα πρέπει να υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (βλ. ενδεικτικά Δ136/2023, Δ133/2023, Δ43/2023, Δ19/2023 Γνώμες της Αρχής).

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το αίτημα σχετικά με τα 133 δρομολόγια αφορά στην εκτέλεση μεταφορικού έργου, το οποίο εκτείνεται έως τη λήξη του σχολικού έτους 2023-2024 (και συγκεκριμένα έως την 30^η.6.2024) και δεν καταλαμβάνει το επόμενο σχολικό έτος (2024-2025) που προβλέπει η διακήρυξη του ΔΣΑ.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα:

Την παροχή **σύμφωνης γνώμης** περί προσφυγής της Περιφέρειας Αττικής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση συμβάσεων μίσθωσης οχημάτων μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης κατά το σχολικό έτος 2023-2024, συνολικού προϋπολογισμού 2.607.224,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 15 Φεβρουαρίου 2024

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκιάτου