

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30.01.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 27.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1592/27.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα] και

β) την από 27.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1593/27.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα].

Κατά του Υπουργείου [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση του Υπουργού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προκήρυξη Αρχικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού

για την Εξυπηρέτηση Δρομολογιακών Γραμμών με σύναψη Σύμβασης ή Συμβάσεων Ανάθεσης Δημόσιας Υπηρεσίας διάρκειας από 01.11.2019 μέχρι 31.10.2020 για τις συμβάσεις ενός έτους ή μέχρι 31.10.2023 για τις συμβάσεις τετραετούς διάρκειας». Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της καθώς και κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας «.....» για τη δρομολογιακή γραμμή με α/α 18 (..... - - και επιστροφή). Η δεύτερη προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για την ίδια δρομολογιακή γραμμή με α/α 18. Η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη αμφοτέρων των Προσφυγών και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προκήρυξη Αρχικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την Εξυπηρέτηση Δρομολογιακών Γραμμών με σύναψη Σύμβασης ή Συμβάσεων Ανάθεσης Δημόσιας Υπηρεσίας διάρκειας από 01.11.2019 μέχρι 31.10.2020 για τις συμβάσεις ενός έτους ή μέχρι 31.10.2023 για τις συμβάσεις τετραετούς διάρκειας». Η εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη για το πρώτο έτος, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 01.11.2019 μέχρι 31.10.2020 κυμαίνεται από 50.995.473,99€ μέχρι 68.843.889,89€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ανάλογα με την κατηγορία των προσφερόμενων πλοίων για τις δρομολογιακές γραμμές του Παραρτήματος IV. Η εν λόγω Διακήρυξη, η οποία περιλαμβάνει 48 δρομολογιακές γραμμές καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 26.09.2019 με ΑΔΑΜ: και διενεργείται εκτός του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Για τη δρομολογιακή γραμμή με α/α 18 (..... - - και επιστροφή) υποβλήθηκαν 4 προσφορές από τους εξής οικονομικούς φορείς: 1) (Κατηγορία 1), 2) (Κατηγορία 1), 3) (Κατηγορία 2) και 4) (Κατηγορία 1). Με την υπ' αριθμ. απόφαση του Υπουργού εγκρίθηκε το από 04.12.2019 Πρακτικό της Επιτροπής, έγινε δεκτή η προσφορά

του οικονομικού φορέα, ενώ απορρίφθηκαν οι προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων.

3. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α), ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από την πρώτη προσφεύγουσα και β), ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από τη δεύτερη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού κυμαινόμενου από 50.995.473,99€ μέχρι 68.843.889,89€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε στις 19.12.2019.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσες θεμελιώνουν, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχουν υποβάλει προσφορά, με να υφίστανται βλάβη: α) από την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας η πρώτη προσφεύγουσα και β) από την απόρριψη της προσφοράς της η δεύτερη προσφεύγουσα.

7. Επειδή, οι Παρεμβάσεις του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον υποβλήθηκαν στην ΑΕΠΠ την

13.01.2020, έλαβαν δε αριθμούς 24 και 25. Ειδικότερα, κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση των Προδικαστικών Προσφυγών στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε στις 03.01.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση των εν λόγω Παρεμβάσεων, καθώς η πρώτη υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ αμφότερες οι Προσφυγές έχουν ασκηθεί από ανταγωνίστριες εταιρείες για τη δρομολογιακή γραμμή 18.

8. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί: α) κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και β) κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», για τη δρομολογιακή γραμμή 18. Ειδικότερα, η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν στοιχεία δοκιμών ταχύτητας του πλοίου αντικατάστασης από το ναυπηγείο κατασκευής ή από αναγνωρισμένο οργανισμό, στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο. 1ος λόγος: Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι, Κεφάλαιο ΙΙ (Δικαιολογητικά Συμμετοχής στο Διαγωνισμό), Β (Έγγραφα που αφορούν το πλοίο), στοιχείο θ): «Στοιχεία δοκιμών ταχύτητας του πλοίου από το ναυπηγείο κατασκευής του ή σε περίπτωση μετασκευής του από το ναυπηγείο μετασκευής ή από αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο, με τα οποία θα τεκμηριώνεται η μέγιστη ταχύτητα [λειτουργώντας έως το στο 90% της ισχύος (ιπποδύναμης) των μηχανών τους]. Το παρόν δικαιολογητικό κατατίθεται με την προσφορά από τον συμμετέχοντα, μόνον από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή στις Κατηγορίες 1 και 2. Σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου μετά τις δοκιμές αυτές, τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα. Για το λόγο αυτό θα συνυποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986, με θεώρηση γνησίου υπογραφής) του πλοιοκτήτη για το εάν το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή». Η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει ότι συμπεριέλαβε στην προσφορά της την από 08.10.2019

Υπηρεσιακή Βεβαίωση του Γραφείου Επιθεώρησης – Καταμέτρησης Πλοίων και Ελέγχου Κράτους λιμένα (PSC/PARIS MOU) του Τομέα Ναυσιπλοΐας & Επιθεώρησης πλοίων του Λιμεναρχείου, με το οποίο βεβαιώνεται ότι «σε απάντηση 04.10.2019 αρ. Πρωτ. αιτήματός σας και κατόπιν διενέργειας ενός δοκιμαστικού πλου από στελέχη υπηρεσίας μας με το ... – ... «.....» Ν.Κ. βεβαιώνουμε ότι το εν λόγω σκάφος, με δύναμη ισχύος περί το 90% (3ης Μηχανές – 2200 r.p.m. έκαστος) των μηχανών του έχει ταχύτητα πλεύσης 25 κόμβους». Η πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4504/2017, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 52 παρ. 1 του Ν. 4597/2019 καθώς και τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του ίδιου άρθρου και την ΥΑ 2070.0/42487/2019 (Β' 2284/11.06.2019), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 6 του άρθρου 106 του Ν. 4504/2017. Η προσφεύγουσα αναφέρει επίσης ότι συμπεριέλαβε στον φάκελο δικαιολογητικών το από 24.01.2019 Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου του Κλάδου Ελέγχου Πλοίων, επισημαίνοντας ότι από 01.07.2019 έπαυσε η αρμοδιότητα του ΚΕΠ, ενώ εξακολούθησε να υφίσταται για τα Τοπικά Κλιμάκια Ελέγχου Πλοίων (ΤΚΕΠ). Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, από την προπαρατεθείσα ισχύουσα νομοθεσία προκύπτει ότι από τις 11.06.2019, ο Τομέας Ασφάλειας Ναυσιπλοΐας και Επιθεώρησης Πλοίων του Λιμεναρχείου Καλύμνου ήταν αρμόδιος να εκδώσει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη βεβαίωση. 2ος λόγος: Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν ερμήνευσε νομίμως τις διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα, εφόσον από τη Διακήρυξη ήταν επιτρεπτή και νόμιμη η υποβολή προσφοράς χωρίς την πρόβλεψη πλοίου αντικατάστασης, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι παρέλειψε να υποβάλει κάποιο δικαιολογητικό για το πλοίο αντικατάστασης, δεν θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά στο σύνολο, αλλά να μην ληφθεί υπόψη το πλοίο αντικατάστασης. 3ος λόγος: Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί επειδή, αν και δήλωσε ότι το πλοίο, το οποίο κατασκευάστηκε το 2017, είναι υπό διαδικασία μετασκευής (προσκομίζοντας τη σχετική άδεια έναρξης μετασκευής την 29.10.2019), δεν επικαιροποίησε τα

στοιχεία ταχύτητας, παρά τις απαιτήσεις των στοιχείων ζ και θ της παρ. 5 του Κεφαλαίου II.B του Παραρτήματος I. Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, η υποβληθείσα βεβαίωση του ναυπηγείου κατασκευής δεν είναι επαρκής, ενώ η υπεύθυνη δήλωση της Προέδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου της εταιρείας, σύμφωνα με την οποία η μετασκευή δεν επηρεάζει την ταχύτητα του πλοίου, δεν δύναται να αναπληρώσει την παράλειψη.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 10.01.2020 Απόψεις της απάντησε στην πρώτη Προσφυγή ως εξής: «I. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5θ του παραρτήματος I της (β) σχετικής προκήρυξης απαιτείται η προσκόμιση στοιχείων δοκιμών ταχύτητας του πλοίου από το ναυπηγείο κατασκευής του ή σε περίπτωση μετασκευής του από το ναυπηγείο μετασκευής ή από αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο. II. Σύμφωνα με την παρ. 9 του παραρτήματος I της (β) σχετικής προκήρυξης απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών και για το πλοίο αντικατάστασης. III. Δεδομένου ότι το ...-... «.....» Ν. τελούσε σύμφωνα με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά υπό μετασκευή οπότε τα στοιχεία δοκιμών ταχύτητας θα πρέπει να προσκομισθούν επικαιροποιημένα μετά το πέρας της μετασκευής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα 1 παργ.5θ (β) σχετικής προκήρυξης. Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα της παρ. 27 παραρτήματος 1 (β) σχετικής προκήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός μειοδότης έκαστης δρομολογιακής γραμμής υποχρεούται πριν την έκδοση κατακυρωτικής απόφασης στην επικαιροποίηση των δικαιολογητικών - πιστοποιητικών που έχουν λήξει».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απαντά στους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, επισημαίνοντας ότι η συντρέχουσα αρμοδιότητα των ΤΚΕΠ, καθώς και των νηογνωμόνων αναφορικά με την έκδοση των εκεί προβλεπομένων πιστοποιητικών, ουδόλως στερεί την αναθέτουσα αρχή από την εξουσία να ορίσει εκείνη τους ειδικότερους όρους της διακήρυξης και να απαιτήσει με σαφήνεια, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας κάποιο δικαιολογητικό συγκεκριμένου εκδότη. Ειδικότερα, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την

κρίση της τους όρους της διακήρυξεως για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014, ΜΔιοικΕφΘες 126/2018, ΔιΔικ 680/20191. Οι ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές και οι σχετικοί όροι της διακήρυξεως ελέγχονται, όμως, εάν τηρούν την αρχή της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014]. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι εν προκειμένω, όμως, η προσφεύγουσα ουδόλως έθεσε με τη προσφυγή της τέτοιους λόγους παρακώλυσης συμμετοχής της, λόγω παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε αυτόν τον τρόπο πιστοποίησης της ταχύτητας του δηλούμενο από τον κάθε συμμετέχοντα πλοίου, δηλαδή την βεβαίωση αυτής από αρμόδιο νηογνώμονα. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά, (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), ώστε να μην επιτρέπεται διασταλτική ερμηνεία τους. Βάσει, δε, της αρχής της τυπικότητας, ως ειδικής έκφανσης της αρχής της διαφάνειας από τους της διακήρυξης, δεσμεύονται όλοι οι εμπλεκόμενοι στη διαδικασία, αναθέτουσα αρχή και υποψήφιοι. Έτσι, ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, είναι υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή, η οποία δρα κατά δεσμία αρμοδιότητα χωρίς να καταλείπεται σε αυτήν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας (ΣΤΕ

2889/2011]. Κατά την παρεμβαίνουσα, βάσει των ανωτέρω, ανεξαρτήτως του βάσιμου ή μη λόγου περί δυνατότητας έκδοσης βεβαίωσης περί ταχύτητας και από το εκάστοτε ΤΚΕΠ, ο επίδικος όρος της διακήρυξης είναι έγκυρος, οπότε και η προσφεύγουσα όφειλε να προσκομίσει βεβαίωση εκδοθείσα από αρμόδιο νηογνώμονα, ενώ οι ισχυρισμοί της δεν ερείδονται σε κάποια διάταξη είτε νόμου είτε της διακήρυξης. Συγκεκριμένα: 1) η προσφορά εκάστου συμμετέχοντος από κανέναν κανόνα δικαίου ή διάταξη της διακήρυξης δεν προβλέπεται η διάσπαση του φακέλου συμμετοχής σε προσφορά κυρίου πλοίου και προσφορά πλοίου αντικατάστασης, 2) αντιθέτως, η εκάστοτε προσφορά σε ένα διαγωνισμό είναι ενιαίο, τα δε αιτούμενα δικαιολογητικά, εφόσον αφορούν σε πλοίο, αφορούν σε κάθε πλοίο εκάστου συμμετέχοντος, ο οποίος τα περιλαμβάνει στην προσφορά του, 3) σε διαφορετική περίπτωση, θα οδηγούμασταν στην κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, μιας και οι συμμετέχοντες θα εκμεταλλεύονταν το προνόμιο της προτεραιότητας της δήλωσης πλοίου αντικατάστασης, οπότε και θα δήλωναν ως τέτοια αφενός αναξιόπιστα πλοία. Σε περίπτωση, όμως, που τελικώς απαιτείτο αυτά τα πλοία να δρομολογηθούν και να αντικαταστήσουν το κύριο πλοίο της προσφοράς του συμμετέχοντος, θα συνέτρεχε πραγματικός κίνδυνος για το δημόσιο συμφέρον και την ίδια την εξυπηρέτηση της δρομολογιακής γραμμής, λόγω της ακαταλληλότητάς τους. Όσον αφορά τον ισχυρισμό κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά την τελευταία προβάλλεται απαραδέκτως, διότι όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου

αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει επικουρικά ότι το πλοίο προσφοράς της εταιρείας της, ΖΕΦΥΡΟΣ, συμμετείχε στον διαγωνισμό στην προκείμενη γραμμή 18 στην κατηγορία 1 των πλοίων μέχρι 75 μ. για τέσσερα έτη. Οι σχετικές απαιτήσεις, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης συνίστανται στα εξής: α) έτος καθέλκυσης από 1/1/2007 και μετά, β) ταχύτητα άνω των 14 κόμβων στο 90% της ιπποδύναμης των μηχανών. Σύμφωνα με τον όρο της προκήρυξης παρ. 5 ζ) προβλέπεται, σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου, η προσκομιδή ΑΔΕΙΑΣ ΜΕΤΑΣΚΕΥΗΣ αντί Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεώρησης (Π.Γ.Ε.) το αργότερο πέντε (05) ημέρες πριν την έκδοση της σχετικής κατακυρωτικής απόφασης ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΙΘΜΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΤΩΝ. Σε περίπτωση πλοίου που τελεί σε ακινησία ή μετασκευή (αποδεικνυόμενη από άδεια επίσημης Αρχής), ο ενδιαφερόμενος πλοιοκτήτης προσκομίζει όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, πλην του Πιστοποιητικού Ασφαλείας ή Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεώρησης, το οποίο προσκομίζει το αργότερο, επί ποινή απόρριψης, πέντε (05) ημέρες πριν την έκδοση της σχετικής κατακυρωτικής απόφασης, προκειμένου να προκύψει η μεταφορική ικανότητα σε επιβάτες (χειμώνα-θέρους) του προσφερόμενου/ων πλοίου/ων. Στην περίπτωση αυτή θα γίνεται σχετική μνεία στο τελικό πρακτικό της Επιτροπής. Εφ' όσον δεν προσκομιστεί το ανωτέρω πιστοποιητικό στην ταχθείσα προθεσμία, η κατακύρωση γίνεται στον αμέσως επόμενο πλοιοκτήτη. Στο πλαίσιο αυτό, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι υπέβαλε την προσαγόμενη ΑΔΕΙΑ ΜΕΤΑΣΚΕΥΗΣ, το αντικείμενο της οποίας συνίσταται, σύμφωνα με τη ρητή σημείωση επ' αυτής, σε μεταβολή της χωρητικότητας του πλοίου, λόγω αλλαγής πλόων, και προέκτασή τους άνω των 30 ν.μ. μεταξύ λιμένων αφετηρίας και προορισμού, και μετατροπή του πρωραίου σαλονιού σε αποθήκη σωσιβίων, προκειμένου η ολική χωρητικότητα να παραμείνει κάτω των 100 ΚΟΧ. Αιτήθηκε δηλαδή την τροποποίηση της δυνατότητας πλόων και την ανακαταμέτρηση του πλοίου, πράγματα από τα οποία δεν επηρεάζεται η ταχύτητα του πλοίου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 5θ, απαιτείται ο συμμετέχων να προσκομίσει στοιχεία δοκιμών

ταχύτητας του πλοίου από το ναυπηγείο κατασκευής του ή σε περίπτωση μετασκευής του από το ναυπηγείο μετασκευής ή από αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο, με τα οποία θα τεκμηριώνεται η μέγιστη ταχύτητα [λειτουργώντας έως το στο 90% της ισχύος (ιπποδύναμης) των μηχανών τους. Το δικαιολογητικό αυτό κατατίθεται με την προσφορά από τον συμμετέχοντα, μόνον από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή στις Κατηγορίες 1 και 2. Σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου μετά τις δοκιμές αυτές, τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα. Για το λόγο αυτό θα συνυποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν. 1599/1986, με θεώρηση γνησίου υπογραφής) του πλοιοκτήτη για το εάν το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή. Η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι υπέβαλε στοιχεία δοκιμών εκδοθέντα από τον κατασκευαστή του πλοίου, σχετικά με την ταχύτητα, καθώς και σχετική υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, περί του ότι το πλοίο δεν έχει υποστεί μετασκευή που να επηρεάζει την ταχύτητα του πλοίου. Καταληκτικά, η μετασκευή, η οποία συνίσταται σε μετατροπή του πρωραίου σαλονιού σε αποθήκη σωσιβίων), ουδώς επηρεάζει τις μηχανολογικές και ναυπηγικές αποδόσεις του πλοίου, οπότε και την ταχύτητα του πλοίου. Και τούτο διότι δεν συνίσταται σε επέμβαση – κατασκευαστική μετατροπή επί του πλοίου, αλλά μόνο σε μεταβολή της οριστικής καταμέτρησης, κατά τις διατάξεις του ν.δ. 973/1971, ήτοι μόνο επί των σχεδίων. Η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση εκδόθηκε την 24/10/2019, ήτοι αφενός πριν την έκδοση της άδειας μετασκευής (29/10/2019), αφετέρου μετά την εκτέλεση των δοκιμών, όπως απαιτεί ο ως άνω όρος. Ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ή ερμηνευθεί ότι προσαπαιτείται η προσκομιδή επικαιροποιημένων στοιχείων δοκιμών σε περίπτωση κατάθεσης άδειας μετασκευής, η ικανοποίηση μιας τέτοιας απαίτησης είναι αντικειμενικά αδύνατη, δεδομένου ότι προϋπόθεση μιας τέτοιας βεβαίωσης είναι η ολοκλήρωση των εργασιών μετασκευής, η οποία, ωστόσο, δεν έχει περατωθεί στην περίπτωση της.

11. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως το από 23.01.2020 Υπόμνημά της, προκειμένου να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του

τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016. Στο Υπόμνημα αυτό, η πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, παρά την εκ του νόμου υποχρέωσή της και παρά τις σαφείς και εμπειριστατωμένες αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας στον πρώτο λόγο της προσφυγής της, δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε εξήγηση. Συγκεκριμένα η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει ότι, ενώ έχει παραθέσει σαφώς και πλήρως ότι η με ημερομηνία 08/10/2019 Υπηρεσιακή Βεβαίωση του Γραφείου Επιθεώρησης - Καταμέτρησης Πλοίων και Ελέγχου Κράτους Λιμένα (PSC/PARIS MOU) του Τομέα Ασφ. Ναυσιπλοΐας & Επιθ/σης Πλοίων του Λιμεναρχείου, είναι κατά νόμον απολύτως ισάξια και ισοδύναμη με οποιοδήποτε πιστοποιητικό άλλου αναγνωρισμένου οργανισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε επεξήγηση σχετικά με τον λόγο για τον οποίο σε αντίθεση με τον νόμο αρνείται να δεχθεί την ισοτιμία της βεβαιώσεως του αρμόδιου δημόσιου φορέα, ο οποίος άλλωστε υπάγεται διοικητικά στο Υπουργείο, όπως και η αναθέτουσα αρχή. Επίσης η προσφεύγουσα διερωτάται γιατί η αναθέτουσα αρχή στην προκήρυξη αποδέχεται στοιχεία δοκιμών ταχύτητας μόνον του ναυπηγείου κατασκευής/μετασκευής και του αναγνωρισμένου φορέα στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο και δεν αποδέχεται από τα Τοπικά κλιμάκια Ελέγχου Πλοίων τα οποία κατά νόμο εξισούνται, ως προς την έκδοση αυτών των πιστοποιητικών, με τους αναγνωρισμένους οργανισμούς, συμπληρώνοντας ότι όφειλε στις απόψεις της, εάν έχει συγκεκριμένο λόγο που αποκλείει στην προκήρυξη τους εκ του νόμου εξισωμένους δημόσιους φορείς, οι οποίοι εν προκειμένω ταυτίζονται μάλιστα διοικητικά, να τους επεξηγήσει για λόγους διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης. Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η αναθέτουσα αρχή δρα κατά τρόπο αδιαφανή και μεροληπτικό σε βάρος της, καθιστώντας την προκήρυξη ακυρωτέα. Επίσης, επισημαίνει ότι, σύμφωνα με την προκήρυξη, τα στοιχεία δοκιμών ταχύτητας θα πρέπει να προσκομίζονται από το ναυπηγείο κατασκευής/μετασκευής ή από «αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο» το οικείο πλοίο. Συνεπώς κατά την προκήρυξη δεν είναι αρκετό να προσκομίζεται πιστοποιητικό/βεβαίωση από οποιονδήποτε

αναγνωρισμένο οργανισμό, αλλά πρέπει ταυτόχρονα ο οργανισμός αυτός να περιλαμβάνει στην κλάση του το οικείο πλοίο. Κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή, παρά την ανωτέρω ρητή αναφορά στην προκήρυξη, αποδέχθηκε πιστοποιητικά / βεβαιώσεις των δύο, ελληνικής ιδιοκτησίας, νηογνώμωνων, ήτοι του Διεθνούς Γραφείου Επιθεωρήσεων Πλοίων – Νηογνώμονας (INSB) και του Εντούτοις, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση του νόμου, κανένας από τους δύο αυτούς αναγνωρισμένους με την Υ.Α. 4113.297/01/2012 (ΦΕΚ Β'334/14-02-2012) οργανισμούς δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Κανονισμού (ΕΚ) 391/2009 και συνεπώς δεν δύνανται να έχουν στην κλάση τους τα αντίστοιχα πλοία. Ως εκ τούτου διαπιστώνει ότι, επιμένοντας στην απολύτως αυστηρή τήρηση του γράμματος του νόμου, οποιοδήποτε πλοίο φέρει βεβαίωση/πιστοποιητικό αυτών των οργανισμών θα έπρεπε να ακυρωθεί καθώς μετά βεβαιότητας δεν πληρούται η προϋπόθεση της προκήρυξης γιατί σίγουρα ΔΕΝ ανήκουν στην κλάση των Οργανισμών αυτών, γιατί αυτοί δεν έχουν την δυνατότητα αυτή καθώς δεν είναι αναγνωρισμένοι κατά τον ΕΚ 391/2009, αλλά μόνον εξουσιοδοτημένοι κατά την ανωτέρω Υ.Α να εκδίδουν τα προβλεπόμενα σε αυτή πιστοποιητικά. Η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, εάν η αναθέτουσα αρχή εμμένει στην (απολύτως εσφαλμένη και αντίθετη στους Γενικούς Κανόνες του αρ. 18 ν. 4412/2016) αυστηρή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων της προκήρυξης θα πρέπει να ακυρώσει απολύτως το πρακτικό της 4/12/2019 και να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό, τουλάχιστον ως προς την δρομολογιακή γραμμή 18 (αλλά πιθανόν και για άλλες δρομολογιακές γραμμές) καθώς αποδέχθηκε βεβαιώσεις που δεν πληρούν τους όρους της προκήρυξης για όλα τα πλοία της δρομολογιακής γραμμής 18. Ως προς τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παρά την περί του αντιθέτου υποχρέωσή της, δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε αιτιολόγηση της θέσης της, ενώ παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας και δεν φρόντισε για την ανάπτυξη ανταγωνισμού. Ειδικότερα, επισημαίνει ότι το μέτρο που εφαρμόζει η αναθέτουσα αρχή είναι ο αποκλεισμός της προσφοράς της λόγω επικαλούμενης ελλείψεως ενός

δικαιολογητικού εγγράφου αναφορικά με το πλοίο αντικατάστασης, σκοπός είναι η επιλογή της καταλληλότερης προσφοράς, ενώ ο βαθμός καταλληλότητας εκάστης προσφοράς δεν εξαρτάται από το εάν θα προτείνεται πλοίο αντικατάστασης. Η αναθέτουσα αρχή, αν θεωρούσε ότι η επικαλούμενη έλλειψη του σχετικού δικαιολογητικού είναι σημαντική και δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από τον Οικονομικό Φορέα προκειμένου να καλυφθεί, ως απώτατο μέτρο, θα μπορούσε να αρνηθεί να βαθμολογήσει την προσφορά της με επιπλέον βαθμούς προερχόμενους από την πρόταση πλοίου αντικατάστασης. Η ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό είναι κατά την πρώτη προσφεύγουσα απολύτως εκτός της αρχής της αναλογικότητας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει για ποιον λόγο η εταιρεία αν και δήλωσε ότι το προσφερόμενο πλοίο «Ζέφυρος» τελεί υπό μετασκευή, δεν προσκόμισε την απαιτούμενη κατά την παρ. 5(θ) του Παραρτήματος 1, υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δεσμεύεται ότι θα προσκομίσει επικαιροποιημένα πιστοποιητικά μετά από δοκιμές, μετά το πέρας της μετασκευής. Η υπεύθυνη δήλωση της ότι το πλοίο δεν έχει υποστεί μετασκευή που να επηρεάζει την ταχύτητά του, δεν καλύπτει κατά την προσφεύγουσα τις απαιτήσεις της προκήρυξης, η οποία δεν περιορίζει την ανάγκη έκδοσης επικαιροποιημένων εγγράφων σε κάποιο συγκεκριμένο είδος μετασκευής, αλλά, αντίθετα και απολύτως σαφώς, απαιτεί να προσκομιστούν επικαιροποιημένα έγγραφα σε κάθε περίπτωση μετασκευής. Άλλωστε το αν η συγκεκριμένη μετασκευή επηρεάζει (και) την ταχύτητα του πλοίου δεν κρίνεται από τον ιδιοκτήτη αλλά μόνον από ειδικούς και γι' αυτό η Προκήρυξη απαιτεί επικαιροποιημένα στοιχεία, γιατί διαφορετικά θα έπρεπε να ζητήσει γνωμοδότηση σχετικά με το είδος της μετασκευής και τις επιπτώσεις αυτής στην ικανότητα του πλοίου.

12. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για τη δρομολογιακή γραμμή 18. Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την συμμετοχή της δεύτερης προσφεύγουσας με

την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε αποδείξεις για το έτος καθέλκυσης του πλοίου. Ειδικότερα, στην παρ. 5 στοιχείο η) του Κεφαλαίου II.B του Παραρτήματος I της Διακήρυξης προβλέπεται ότι οι ενδιαφερόμενοι για συμμετοχή στις κατηγορίες 1 και 2 πρέπει να καταθέσουν Βεβαίωση της Αρχής ή του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου για το έτος καθέλκυσης, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τα υποβαλλόμενα έγγραφα της Αρχής ή του Φορέα. Η δεύτερη προσφεύγουσα συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία για την περίπτωση Γ. Πλοία μήκους μικρότερου ή ίσου των 75 μέτρων. Συγκεκριμένα υπέβαλε προσφορά για το πλοίο νηολογίου, μήκους κάτω των 75 μέτρων και ηλικίας μικρότερης των 12 ετών (ήτοι για σκάφη που έχουν κατελκυσθεί μετά την 01.01.2007) και έχουν ταχύτητα τουλάχιστον 14 κόμβους, υποβάλλοντας μεταξύ άλλων α) Βεβαίωση με ημερομηνία 01.10.2019 του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου με την επωνυμία, με την οποία πιστοποιείται ότι το πλοίο αναπτύσσει ταχύτητα 27 κόμβων, β) Αντίγραφο του Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεωρήσεως του πλοίου με ημερομηνία 07.08.2018, όπου πιστοποιείται αφενός ότι το μήκος του πλοίου είναι 19,98 μ., το έτος ναυπήγησης του πλοίου είναι το έτος 2010 και τέλος ότι «Αναγνωρίστηκε σαν Ε/Γ με την αρ. /..... /... /24.12.2010 Απόφαση ΥΕΝ/ΚΕΕΠ», γ) Αντίγραφο του Πιστοποιητικού ανακαταμέτρησης του πλοίου με ημερομηνία 07.08.2018, από το οποίο προκύπτει ότι το μήκος του 19,98 μετ., η ναυπήγηση του πλοίου το έτος 2010, η καθέλκυση του το έτος 2010 και η μετασκευή του το έτος 2018. Περαιτέρω προσάγει με την Προσφυγή της δ) αντίγραφο του πιστοποιητικού καταμέτρησης που είχε εκδοθεί στις 16.11.2010, όταν είχε καταμετρηθεί για πρώτη φορά και από το οποίο προκύπτει ότι το έτος καθέλκυσης του είναι το 2010 και ε) Βεβαίωση του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου με την επωνυμία, με την οποία πιστοποιείται ότι το έτος θέσης της τρόπιδος (έναρξη ναυπήγησης) είναι η 12.02.2010, η ημερομηνία καθέλκυσης: είναι η 07.09.2010 και το έτος ναυπήγησης του το 2010, όπως προκύπτει από την απόφαση αναγνώρισης του με αρ. /..... /... /24.12.2010 ως επιβατηγό (Ε/Γ) από το ΥΕΝ/ΚΕΕΠ. Η ίδια απόφαση που διαλαμβάνεται

στην βεβαίωση του νηογνώμονα, διαλαμβάνεται και στο Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεωρήσεως του πλοίου με ημερομηνία 07.08.2018 (υπό β ανωτέρω). Κατά τη δεύτερη προσφεύγουσα, εκ των ανωτέρω εγγράφων αποδεικνύεται ότι το πλοίο τηςνηολογίου, μήκους 19,98 μ. (κάτω των 75 μέτρων) και ηλικίας μικρότερης των 12 ετών (ήτοι για σκάφη που έχουν κατελκυσθεί μετά την 01.01.2007), όπως προκύπτει από την έκθεση αναγνώρισης του με αρ.//.....//.../24.12.2010 ως επιβατηγό (Ε/Γ) από το ΥΕΝ/ΚΕΕΠ, που διαλαμβάνεται τόσο στην βεβαίωση του νηογνώμονα, όσο και στο Πρωτοκόλλο Γενικής Επιθεωρήσεως του πλοίου με ημερομηνία 07.08.2018 (υπό β ανωτέρω) έχει ταχύτητα μεγαλύτερη των 14 κόμβων και δη 27 κόμβων, σύμφωνα με την Βεβαίωση με ημερομηνία 01.10.2019 του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου με την επωνυμία Κατά τη δεύτερη προσφεύγουσα, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την συμμετοχή της με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε αποδείξεις για το έτος κατέλκυσης του πλοίου. Εξάλλου, κατά την διάταξη της 91 του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, ενώ κατά την διάταξη του άρθρου η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Ειδικότερα, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αν μη εύλογα νομικά και πραγματικά, η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες για την συμμόρφωσή της ή μη με την άνω προϋπόθεση του έτους κατέλκυσης του πλοίου της, παρά το γεγονός ότι η πιστοποίησή του προκύπτει από την ίδια αρχή ήτοι το τότε Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας και δη την Υπηρεσία του ΚΕΕΠ όπως προέκυπτε από την απόφαση αναγνώρισης του με αρ.//.....//.../24.12.2010 ως επιβατηγό (Ε/Γ)

από το ΥΕΝ/ΚΕΕΠ, που διαλαμβάνεται στο Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεωρήσεως του πλοίου με ημερομηνία 7/8/2018 που υποβλήθηκε (υπό β ανωτέρω), την βεβαίωση τουπου το επιβεβαιώνει (υπό ε ανωτέρω), όφειλε να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 10.01.2020 Απόψεις της απαντά στους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας ως εξής: *«Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 η του Παραρτήματος Ι (β) σχετικής προκήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν βεβαίωση της Αρχής του Φορέα που εκδίδει πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου για το έτος καθέλकुσής του, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τα λοιπά υποβαλλόμενα έγγραφα. στην προκειμένη περίπτωση από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν προέκυπτε το έτος καθέλकुσης του πλοίου».*

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απαντά στου ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας επισημαίνοντας ότι η τελευταία προσκόμισε το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεωρήσεως του πλοίου με ημερομηνία 7/8/2018, επί του σώματος του οποίου αναγράφεται η απόφαση αναγνώρισης του ως επιβατηγού (Ε/Γ) από το ΥΕΝ/ΚΕΕΠ με αρ./...../.../24.12.2010. Κατά την παρεμβαίνουσα, με το προαναφερόμενο έγγραφο δεν αποδείχθηκε το έτος καθέλकुσης του πλοίου, γιατί η πράξη αναγνώρισης ενός πλοίου ως επιβατηγού δεν ταυτίζεται με την υλική πράξη της καθέλकुσης του πλοίου, καθόσον: α) η πράξη αναγνώρισης του πλοίου είναι η νομική πράξη όπως αυτή περιγράφεται στο αρ. 39 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου και β) η καθέλकुση είναι η υλική πράξη, διαδικασία κατά την οποία ένα πλοίο εγκαταλείπει το χώρο ναυπήγησης και ολισθαίνει προς τη θάλασσα, προς εκτέλεση πλόων. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει

τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό [πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014, ΜΔιοικΕφΘες 126/2018, ΔιΔικ 680/2019]. Οπότε, κατά την παρεμβαίνουσα, ορθά άσκησε την εξουσία της η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την απόδειξη του έτους κατέλκυσης του εκάστοτε πλοίου με βεβαίωση από αρμόδιο νηογνώμονα. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά, (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), ώστε να μην επιτρέπεται διασταλτική ερμηνεία τους. Βάσει, δε, της αρχής της τυπικότητας, ως ειδικής έκφανσης της αρχής της διαφάνειας από τους της διακήρυξης, δεσμεύονται όλοι οι εμπλεκόμενοι στη διαδικασία, αναθέτουσα αρχή (Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 194-196) και υποψήφιοι (Κ. Καφτάνη, Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς. Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας, ΔιΔικ 2012, σ. 545 επ. (546)). Έτσι, ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, είναι υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή, η οποία δρα κατά δεσμία αρμοδιότητα χωρίς να καταλείπεται σε αυτήν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας [ΣΤΕ 2889/2011].

15. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως το από 23.01.2020 Υπόμνημά της, προκειμένου να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016. Στο Υπόμνημα αυτό, η δεύτερη προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αυστηρή εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, κάμπτεται και δεν είναι απόλυτη. Η νομολογία έχει διαμορφώσει τις

προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα ήταν υπερβολικός ένας αποκλεισμός από δημόσιο διαγωνισμό, ακόμη και αν η προσφορά δεν είναι απολύτως σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Έκρινε, λοιπόν, το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ότι η ενωσιακή νομοθεσία δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν στην προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν, προφανώς, μιας απλής διευκρινίσεως, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, διατυπώνοντας, παράλληλα, ορισμένες επιταγές που οριοθετούν αυτή την ευχέρεια να ζητηθεί εγγράφως από τους διαγωνιζόμενους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, που έγκειται ιδίως στην υποχρέωση να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, το αίτημα να περιλαμβάνει όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης και να μην μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά. Με το ίδιο σκεπτικό διαμορφώθηκε και η εθνική νομολογία, κατά την πάγια θέση της οποίας, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, ασάφειες της διακηρύξεως δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός υποψηφίου για λόγους που οφείλονται σε ασάφεια της διακήρυξης. Υπό το πρίσμα της αρχής της χρηστής διοίκησης, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να λάβει υπόψη δικαιολογητικό που κατατίθεται επ' ευκαιρία άσκησης ένστασης ή προσφυγής, εφόσον το αρχικώς υποβληθέν ήταν ελλιπές, εξαιτίας σφάλματος εκ παραδρομής, που δεν οφειλόταν στον υποψήφιο, αλλά στη δημόσια αρχή που το εξέδωσε, ενώ πλημμέλειες σε προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν οδηγούν κατ' ανάγκη σε αποκλεισμό υποψηφίου (ΣΤΕ 3550/2011, 1415, 1344, 1203, 1118/2010). Δηλαδή, η αρχή της τυπικότητας κάμπτεται με βάση την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, όχι όμως σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων. Εν προκειμένω, το έτος καθέλκυσης του πλοίου μας «ΚΑΛΥΜΝΟΣ ΝΤΟΛΦΙΝ» (εφεξής «το Πλοίο») συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς από τα υποβαλλόμενα έγγραφα του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του, ήτοι από τον

.....«.....» (εφεξής ο «.....»), όπως ορίζει η παράγραφος 5 η του παραρτήματος Ι(β) της σχετικής προκήρυξης και, ως εκ τούτου, αβασίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας. Συγκεκριμένα, από το υποβληθέν Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου, γίνεται ειδική μνεία στην απόφαση με αρ./...../.../24-12-2010 του ΥΕΝ/ΚΕΕΠ με βάση την οποία αναγνωρίστηκε το Πλοίο ως Ε/Γ. Στην εν λόγω απόφαση, η οποία, μάλιστα, εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή, πάντοτε ορίζεται ρητά το έτος καθέλκυσης. Κατά τη δεύτερη προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της επιείκειας όφειλε να απαιτήσει διευκρινίσεις για το ακριβές περιεχόμενο, ή να αναζητήσει η ίδια την απόφασή της, προκειμένου να λάβει γνώση του ακριβούς έτους καθέλκυσης. Άλλωστε, στο εν λόγω Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου, γίνεται ρητή αναφορά στο έτος ναυπήγησης (2010), προφανώς υπό ευρεία έννοια, καταλαμβάνοντας όλα τα στάδια αυτής (ημερομηνία θέσης τρόπιδας ημερομηνία καθέλκυσης- ημερομηνία ολοκλήρωσης κατασκευής) τα οποία άπαντα έλαβαν χώρα κατά ίδιο έτος (2010). Σε κάθε περίπτωση, από το προσκομισθέν ήδη κατά το στάδιο της διεξαγωγής του διαγωνισμού Πιστοποιητικό Ανακαταμέτρησης του πλοίου που εκδίδεται από το Υ.Ε.Ν., ορίζεται με σαφήνεια και ευθέως, στη σελίδα 3, το έτος καθέλκυσης (2010), και συνεπώς, κατά τη δεύτερη προσφεύγουσα, αναιτιολόγητα διατηρεί η αρχή επιφυλάξεις ως προς αυτό, ή έστω, εφόσον έκρινε ότι με συνδυασμό των ως άνω δεν προκύπτουν ασφαλή συμπεράσματα, δεν αναζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις. Επίσης, η αρχή της τυπικότητας οφείλει να κάμπτεται και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή για την επίτευξη του καλύτερου δυνατού διαγωνισμού και της αποδοχής της πιο συμφέρουσας προσφοράς. Τέλος, οποιαδήποτε ασάφεια των όρων του διαγωνισμού, όπως εν προκειμένω ασάφεια του είδους του πιστοποιητικό από το οποίο απαιτείται να προκύπτει το έτος καθέλκυσης, δεν θα πρέπει να χρεώνεται στον υποψήφιο.

16. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί

ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

17. Επειδή, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο Κεφάλαιο ΙΙ. Δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό, Β. Έγγραφα που αφορούν το πλοίο προβλέπονται τα εξής: «5. α) Έγγραφο Εθνικότητας (σε απλό ευανάγνωστο φωτοαντίγραφο). Το έγγραφο εθνικότητας, στην περίπτωση που ο συμμετέχων εφοπλίζει πλοίο υπό Ελληνική σημαία, θα πρέπει να είναι σύμφωνο με τις διατάξεις του άρθρου 105 του ν.3816/1958 «Περί κυρώσεως Κώδικος Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου» (Α΄32). β) Πιστοποιητικό Ασφαλείας ή Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης (σε απλό ευανάγνωστο φωτοαντίγραφο) σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού από το οποίο να προκύπτει η μεταφορική ικανότητα σε επιβάτες (χειμώνα - θέρους) του προσφερόμενου/ων πλοίου/ων. γ) Πιστοποιητικό Καταμέτρησης (σε απλό ευανάγνωστο φωτοαντίγραφο). δ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ.4 του άρθρου 8 του ν.1599/1986 (Α΄75), όπως εκάστοτε ισχύει, με θεώρηση γνησίου υπογραφής, περί εφαρμογής των απαιτήσεων του Π.Δ.152/2003 (Α΄ 124), των όρων Συλλογικής Σύμβασης καθώς και των όρων περί μεγίστου χρόνου απασχόλησης των πληρωμάτων των ταχυπλόων ή Δυναμικώς Υποστηριζόμενων Σκαφών

σύμφωνα με τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας (συμπληρώνεται υποβάλλεται ως υπόδειγμα Δ παραρτήματος ΙΙΙ). ε) Υπεύθυνη δήλωση της παρ.4 του άρθρου 8 του ν.1599/1986 (Α΄75), όπως εκάστοτε ισχύει, με θεώρηση γνησίου υπογραφής, ότι το πλοίο/α ανταποκρίνεται/ονται στις δυνατότητες της λιμενικής υποδομής των λιμένων προσέγγισης που αιτούνται (συμπληρώνεται- υποβάλλεται ως υπόδειγμα Δ παραρτήματος ΙΙΙ). στ) Βεβαίωση της αρμόδιας αρχής του κράτους νηολόγησης ότι το πλοίο συγκεντρώνει όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις να παρέχει υπηρεσίες θαλάσσιων ενδομεταφορών στο κράτος μέλος που είναι νηολογημένο (σε απλό ευανάγνωστο φωτοαντίγραφο). ζ) Σε περίπτωση πλοίου που τελεί σε ακινησία ή μετασκευή (αποδεικνυομένη από άδεια επίσημης Αρχής), ο ενδιαφερόμενος πλοιοκτήτης προσκομίζει όλα τα προβλεπόμενα στην παρούσα δικαιολογητικά, πλην του Πιστοποιητικού Ασφαλείας ή Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεώρησης, το οποίο προσκομίζει το αργότερο, επί ποινή απόρριψης, το αργότερο πέντε (05) ημέρες πριν την έκδοση της σχετικής κατακυρωτικής απόφασης, προκειμένου να προκύψει η μεταφορική ικανότητα σε επιβάτες (χειμώνα- θέρους) του προσφερόμενου/ων πλοίου/ων. Στην περίπτωση αυτή θα γίνεται σχετική μνεία στο τελικό πρακτικό της Επιτροπής. Εφ' όσον δεν προσκομιστεί το ανωτέρω πιστοποιητικό στην ταχθείσα προθεσμία, η κατακύρωση γίνεται στον αμέσως επόμενο πλοιοκτήτη. η) Βεβαίωση της Αρχής ή του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου για το έτος καθέλκυσής του, εφ' όσον αυτό δεν προκύπτει από τα υποβαλλόμενα έγγραφα της Αρχής ή του Φορέα. Το παρόν δικαιολογητικό κατατίθεται με την προσφορά από τον συμμετέχοντα, μόνον από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή στις Κατηγορίες 1 και 2. θ) Στοιχεία δοκιμών ταχύτητας του πλοίου από το ναυπηγείο κατασκευής του ή σε περίπτωση μετασκευής του από το ναυπηγείο μετασκευής ή από αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο, με τα οποία θα τεκμηριώνεται η μεγίστη ταχύτητα [λειτουργώντας έως το στο 90% της ισχύος (ιπποδύναμης) των μηχανών τους]. Το παρόν δικαιολογητικό κατατίθεται με την προσφορά από τον συμμετέχοντα, μόνον από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή στις Κατηγορίες 1 και 2. Σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου μετά τις δοκιμές αυτές, τα στοιχεία

αυτά θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα. Για το λόγο αυτό θα συνυποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986, με θεώρηση γνησίου υπογραφής) του πλοιοκτήτη για το εάν το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή».

18. Επειδή, στην παράγραφο 16 του Κεφαλαίου IV. Προσφορές προβλέπονται τα εξής: «16. Οι προσφορές που δεν συνοδεύονται από εγγυητική επιστολή συμμετοχής ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΝΤΑΙ ως απαράδεκτες. Ως απαράδεκτες ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΝΤΑΙ οι προσφορές οι οποίες: α) υπεβλήθησαν εκπρόθεσμα, β) περιέχουν ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφ' όσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφ' όσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση και δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, γ) ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή, δ) είναι υπό αίρεση, ε) θέτουν όρο αναπροσαρμογής του μισθώματος, εφ' όσον αυτή δεν προβλέπεται ρητά από τους όρους της προκήρυξης στ) παρουσιάζουν ελλείψεις σε ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα, δικαιολογητικά πιστοποιητικά που ζητούνται από τη παρούσα. Επίσης ως απαράδεκτες ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΝΤΑΙ οι οικονομικές προσφορές στις οποίες: α) δε δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, παρά τις τυχόν διευκρινήσεις που τυχόν παρασχέθηκαν στην αρμόδια προς τούτο Επιτροπή από τον συμμετέχοντα ,και γ) το προσφερόμενο ποσό υπερβαίνει το ανώτατο ποσό ανά δρομολόγιο που καθορίζεται από το Υπουργείο στο Παράρτημα IV της παρούσας».

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των

υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

21. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

22. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή (υπό ΓΑΚ 1592) του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» επισημαίνονται τα εξής: 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Αναφορικά με την υποχρέωση υποβολής στοιχείων δοκιμών ταχύτητας του πλοίου (περ. θ παρ. 5 Κεφαλαίου Β. Έγγραφα που αφορούν το πλοίο) από το ναυπηγείο κατασκευής ή μετασκευής του, η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε για το μεν κύριο πλοίο ΗΛΙΑΣ Τ την υπ' αριθμ. /22.10.2019 08.10.2019 Βεβαίωση του Διεθνούς Γραφείου Επιθεωρήσεων Πλοίων –..... INSB Class, η οποία είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της

Διακήρυξης και κρίθηκε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, για το δε πλοίο αντικατάστασης, την από 08.10.2019 Υπηρεσιακή Βεβαίωση του Γραφείου Επιθεώρησης – Καταμέτρησης Πλοίων και Ελέγχου Κράτους λιμένα (PSC/PARIS MOU) του Τομέα Ναυσιπλοΐας & Επιθεώρησης πλοίων του Λιμεναρχείου Καλύμνου, η οποία κρίθηκε απορριπτέα. Πράγματι, η υποβληθείσα βεβαίωση δεν έχει εκδοθεί από το ναυπηγείο κατασκευής του πλοίου, ούτε από αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο, και εφόσον η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας παρουσιάζει έλλειψη σε ένα από τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τη Διακήρυξη, ορθώς απορρίφθηκε, σύμφωνα με την περ. στ) της παρ. 16 του Κεφαλαίου IV) Προσφορές. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4504/2017, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 52 παρ. 1 του Ν. 4597/2019 καθώς και τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του ίδιου άρθρου και την ΥΑ 2070.0/42487/2019 (Β' 2284/11.06.2019), από την 01.07.2019 τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες που ανατίθενται στους εξουσιοδοτημένους από το Υπουργείο (νηογνώμονες) παύουν να ασκούνται από τον Κλάδο Ελέγχου Πλοίων, ενώ εξακολουθούν να ασκούνται από τα Τοπικά Κλιμάκια Ελέγχου Πλοίων ή από εξουσιοδοτημένους οργανισμούς (νηογνώμονες) προβάλλεται ανεπιτυχώς, γιατί επιδιώκει την απόδειξη της ακυρότητας του σχετικού όρου της Διακήρυξης, ενώ η προθεσμία για την προσβολή όρων Διακήρυξης έχει παρέλθει και οι όροι της έχουν καταστεί δεσμευτικοί τόσο για την αναθέτουσα αρχή, όσο και για τους προσφέροντες. Επίσης, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει προσφορά, με την οποία έχει αποδεχθεί τους όρους της Διακήρυξης και, μετά τον αποκλεισμό της, επιχειρεί απαραδέκτως να τροποποιήσει τους όρους αυτής. Στο δε Υπόμνημά της αμφισβητεί ακόμη και την ορθότητα του δικαιολογητικού που η ίδια υπέβαλε για το κύριο πλοίο και το οποίο είναι σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι η παράλειψη της προσφεύγουσας να υποβάλει το ορθό με βάση τους όρους της Διακήρυξης δικαιολογητικό για τα στοιχεία δοκιμών ταχύτητας του πλοίου αντικατάστασης δεν είναι δυνατό να θεραπευτεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, χωρίς να επιφέρει ουσιώδη

τροποποίηση της προσφοράς, η οποία είναι στο στάδιο αυτό ανεπίτρεπτη. 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμη και υπό την παραδοχή ότι πράγματι παρέλειψε να υποβάλει το ορθό δικαιολογητικό για τα στοιχεία δοκιμών ταχύτητας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε απλώς να μη λάβει υπόψη το πλοίο αντικατάστασης και τη μοριοδότηση που αυτό επιφέρει και όχι να απορρίψει την προσφορά της. Ο ισχυρισμός αυτός όμως δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη. Καταρχάς στην παρ. 9 του Κεφαλαίου II. Δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό αναφέρεται ρητά ότι τα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά θα υποβάλλονται με την προσφορά και για το πλοίο που προσφέρεται για την αντικατάσταση του κυρίου. Και ναι μεν η δήλωση πλοίου αντικατάστασης είναι πράγματι προαιρετική, ωστόσο οι προσφέροντες οφείλουν να συντάσσουν με επιμέλεια την προσφορά τους, συμπεριλαμβάνοντας όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά, προς τεκμηρίωση των δηλωθέντων. Περαιτέρω, σύμφωνα με την περ. στ) της παρ. 16 του Κεφαλαίου IV. Προσφορές, ως απαράδεκτες απορρίπτονται οι προσφορές που παρουσιάζουν ελλείψεις σε ένα περισσότερα από τα έγγραφα, δικαιολογητικά ή πιστοποιητικά που ζητούνται από τη Διακήρυξη. Συνακόλουθα, ακόμη και η έλλειψη σε δικαιολογητικό του πλοίου αντικατάστασης, υποχρεωτικά επιφέρει τον αποκλεισμό του προσφέροντα, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα από τη Διακήρυξη να μη ληφθεί υπόψη η προσφορά του πλοίου αντικατάστασης. 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την Προσφυγή της ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το δρομολόγιο 18 είναι ελλιπής, για τον λόγο ότι, αν και δήλωσε στην προσφορά της ότι το πλοίο είναι υπό διαδικασία μετασκευής από 29.10.2019, ωστόσο προσκόμισε στοιχεία δοκιμών με ημερομηνία 17.07.2017. Επίσης η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η υπεύθυνη δήλωση της Προέδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου της παρεμβαίνουσας ότι η μετασκευή δεν επηρεάζει την ταχύτητα του πλοίου δεν είναι επαρκής. Στη συνέχεια, στο Υπόμνημά της, η προσφεύγουσα προβάλλει απαραδέκτως για πρώτη φορά ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση ότι θα προσκομίσει επικαιροποιημένα πιστοποιητικά μετά από δοκιμές, που θα λάβουν χώρα μετά την ολοκλήρωση της μετασκευής. Θα πρέπει να σημειωθεί

ότι για την περίπτωση της μετασκευής, η Διακήρυξη προβλέπει τα εξής: α) στην περ. ζ) της παρ. 5 ότι «σε περίπτωση πλοίου που τελεί σε ακινησία ή μετασκευή (αποδεικνυόμενη από άδεια επίσημης Αρχής), ο ενδιαφερόμενος πλοιοκτήτης προσκομίζει όλα τα προβλεπόμενα στην παρούσα δικαιολογητικά, πλην του Πιστοποιητικού Ασφαλείας ή Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεώρησης, το οποίο προσκομίζει το αργότερο, επί ποινή απόρριψης, το αργότερο πέντε (05) ημέρες πριν την έκδοση της σχετικής κατακυρωτικής απόφασης, προκειμένου να προκύψει η μεταφορική ικανότητα σε επιβάτες (χειμώνα- θέρους) του προσφερόμενου/ων πλοίου/ων. Στην περίπτωση αυτή θα γίνεται σχετική μνεία στο τελικό πρακτικό της Επιτροπής. Εφ' όσον δεν προσκομιστεί το ανωτέρω πιστοποιητικό στην ταχθείσα προθεσμία, η κατακύρωση γίνεται στον αμέσως επόμενο πλοιοκτήτη» και β) στην περ. θ) της παρ. 5 ότι «σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου μετά τις δοκιμές αυτές, τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα. Για το λόγο αυτό θα συνυποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν. 1599/1986, με θεώρηση γνησίου υπογραφής) του πλοιοκτήτη για το εάν το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι το πλοίο είναι υπό διαδικασία μετασκευής και προσκόμισε τη σχετική άδεια και η Επιτροπή σημείωσε στο Πρακτικό της ότι θα πρέπει να προσκομιστούν επικαιροποιημένα πιστοποιητικά μετά από δοκιμές. Κατά συνέπεια, όλες οι προαναφερόμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης τηρήθηκαν και δεν διαπιστώνεται πλημμέλεια στην προσφορά της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή (υπό ΓΑΚ 1593) του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «.....», επισημαίνονται τα εξής: Η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν αποδείξεις για το έτος καθέλκυσης του πλοίου Στην περ. η) της παρ. 5 του Κεφαλαίου Β. Έγγραφα που αφορούν το πλοίο, προβλέπεται ότι οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλουν «Βεβαίωση της Αρχής ή του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου για το έτος καθέλκυσής του, εφ' όσον αυτό δεν προκύπτει από τα υποβαλλόμενα έγγραφα της Αρχής ή του Φορέα. Το παρόν δικαιολογητικό

κατατίθεται με την προσφορά από τον συμμετέχοντα, μόνον από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή στις Κατηγορίες 1 και 2». Από τα δικαιολογητικά του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου (.....), τα οποία υπέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα, δηλώνονται σχετικά τα εξής: α) από το Αντίγραφο Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεώρησης με ημερομηνία 24.06.2019 προκύπτει μεταξύ άλλων το έτος ναυπήγησης του πλοίου (2010) και ότι «Αναγνωρίσθηκε σαν Ε/Γ με την αρ./......./.../24.12.2010 Απόφαση ΥΕΝ/ΚΕΕΠ» και β) από το Αντίγραφο Πιστοποιητικού Ανακαταμέτρησης με ημερομηνία 07.08.2018 προκύπτει ότι η ναυπήγησή του έγινε το 2010 και η μετασκευή του το 2018, ενώ έχει διαγραφεί η καθέλκυση. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το έτος καθέλκυσης δεν βεβαιώθηκε από κάποιο από τα έγγραφα του Φορέα που εκδίδει τα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας του πλοίου. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το έτος καθέλκυσης δηλώνεται στο Αντίγραφο Πιστοποιητικού Ανακαταμέτρησης δεν επιβεβαιώθηκε κατά την επισκόπηση της προσφοράς της από το κρίνον Κλιμάκιο. Επίσης, τα πρόσθετα έγγραφα τα οποία υποβλήθηκαν με την υπό κρίση Προσφυγή δεν είναι δυνατό να ληφθούν υπόψη, γιατί δεν συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, γιατί δεν διαπιστώνεται κάποια ασάφεια ή επουσιώδης πλημμέλεια της προσφοράς, αλλά ουσιώδης παράλειψη υποβολής ζητούμενου από τη Διακήρυξη εγγράφου, για την απόδειξη του έτους καθέλκυσης του πλοίου. Κατά συνέπεια, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας ήταν ορθή και αιτιολογημένη.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές πρέπει να απορριφθούν και να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις.

25. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες, ποσού €600,00 έκαστο, με κωδικό η πρώτη προσφεύγουσα και με κωδικό η δεύτερη προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό ΓΑΚ 1592/27.12.2019 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας «.....».

Δέχεται την Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....».

Απορρίπτει την υπό ΓΑΚ 1593/27.12.2019 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας «.....».

Δέχεται την Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....».

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η πρώτη προσφεύγουσα, ποσού €600,00.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα, ποσού €600,00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30.01.2020 και εκδόθηκε στις 13.02.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ