

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 1600/30.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Υπουργείο *****»

Και την από 13-1-2020 παρέμβαση της εταιρίας «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2252.1.1/90905/19 απόφαση του Υπουργού *****, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. *****/19 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 προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «*****» για τις δρομολογιακές γραμμές με α/α 25α (ΛΕΙΨΟΙ - ΑΓΙΑ ΜΕΡΙΝΑ ΛΕΡΟΥ -ΚΑΛΥΜΝΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ), 25β (ΛΕΙΨΟΙ – ΑΓΙΑ ΜΑΡΙΝΑ ΛΕΡΟΥ – ΜΥΡΤΙΕΣ Ή ΠΟΘΙΑ ΚΑΛΥΜΝΟΥ – ΜΑΣΤΙΧΑΡΙ ΚΩ – ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ) και 26 (ΠΑΤΜΟΣ –

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

ΑΡΚΙΟΙ – ΛΕΙΨΟΙ – ΛΕΡΟΣ – ΦΑΡΜΑΚΟΝΗΣΙ – ΑΓΑΘΟΝΗΣΙ – ΠΥΘΑΓΟΡΕΙΟ – ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ) ή εναλλακτικά (ΛΕΡΟΣ – ΛΕΙΨΟΙ – ΠΑΤΜΟΣ – ΑΡΚΙΟΙ – ΦΑΡΜΑΚΟΝΗΣΙ – ΠΥΘΑΓΟΡΕΙΟ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. *****/19 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 της, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 01/11/2019 μέχρι 31/10/2020 (σύνολο 52 εβδομάδες) κυμαίνεται από 50.995.473,99 μέχρι 68.843.889,89 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) και από 63.152.725,64 μέχρι 85.256.179,62 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 %), ανάλογα με την κατηγορία των προσφερόμενων πλοίων για τις δρομολογιακές γραμμές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της διακήρυξης. Η εν λόγω διακήρυξη, η οποία περιλαμβάνει 48 δρομολογιακές γραμμές καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 26.09.2019 με ΑΔΑΜ:19PROC005620638 και διενεργείται εκτός του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Για τις δρομολογιακές γραμμές με α/α 25α (ΛΕΙΨΟΙ - ΑΓΙΑ ΜΕΡΙΝΑ ΛΕΡΟΥ -ΚΑΛΥΜΝΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ), 25β (ΛΕΙΨΟΙ – ΑΓΙΑ ΜΑΡΙΝΑ ΛΕΡΟΥ – ΜΥΡΤΙΕΣ Ή ΠΟΘΙΑ ΚΑΛΥΜΝΟΥ – ΜΑΣΤΙΧΑΡΙ ΚΩ – ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ) και 26 (ΠΑΤΜΟΣ – ΑΡΚΙΟΙ – ΛΕΙΨΟΙ – ΛΕΡΟΣ – ΦΑΡΜΑΚΟΝΗΣΙ – ΑΓΑΘΟΝΗΣΙ – ΠΥΘΑΓΟΡΕΙΟ – ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ) ή εναλλακτικά (ΛΕΡΟΣ – ΛΕΙΨΟΙ – ΠΑΤΜΟΣ – ΑΡΚΙΟΙ – ΦΑΡΜΑΚΟΝΗΣΙ – ΠΥΘΑΓΟΡΕΙΟ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ) υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές από τους εξής οικονομικούς φορείς: 1) «*****» (Κατηγορία 1, 4 έτη) και 2) ***** (Κατηγορία 1, 4 έτη). Με την υπ' αριθμ. 2252.1.1/90905/19 απόφαση του Υπουργού ***** εγκρίθηκε το από 04.12.2019 Πρακτικό της Επιτροπής και έγιναν δεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς αμφότερες οι κατατεθείσες προσφορές για τα ως άνω δρομολόγια.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε από την προσφεύγουσα παράβολο με αρ. ***** ποσού 600€, το οποίο είναι

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

δεσμευμένο. Επιπροσθέτως, καταβλήθηκε από την προσφεύγουσα παράβολο με αρ. *****, ποσού 3.034,07€, το οποίο επίσης είναι δεσμευμένο. Κατά το άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.*». Εν προκειμένω, η εκτιμώμενη αξία των δρομολογίων 25^Α, 25B και 26, που αφορά η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένη, αλλά κυμαίνεται αναλόγως κατηγορίας πλοίου, το δε μίσθωμα αναπροσαρμόζεται κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της διακήρυξης, ενώ και κατά το Κεφ. V ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, η ανώτατη διάρκεια της σύμβασης κυμαίνεται έως και 4 έτη και άρα δεν υπάρχει βεβαία και συγκεκριμένη προϋπολογισθείσα αξία για την υπό ανάθεση σύμβαση που αφορά η προσφυγή (πρβλ. και ΣτΕ Ασφ. 425/2014, σκέψη 6). Κατ' αποτέλεσμα, το οφειλόμενο σε κάθε περίπτωση παράβολο για την εξέταση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής είναι αυτό των 600,00 € και άρα παραδεκτά ως προς το παράβολο ασκείται η προσφυγή, το δε επιπλέον παράβολο των 3.034,07€ πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στην προσφεύγουσα εταιρία ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικείμενου και του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού ως αυτό ορίζεται στο οικείο άρθρο 3 αυτής, σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε 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, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με συνέπεια η προσφεύγουσα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», για τις δρομολογιακές γραμμές 25α, 25β και 26. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο Παράρτημά Ι, υπό 11 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής στο Διαγωνισμό», κεφ. Β «Έγγραφα που αφορούν το πλοίο» υπ' αρ. 5 στοιχείο ζ ορίζεται: «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 Ασφάλειας 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.». Ενώ στο στοιχείο θ, απαιτείται η αίτηση συμμετοχής να περιλαμβάνει «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 90% της ισχύος (ιπποδύναμής) των μηχανών τους]. Το παρόν δικαιολογητικό κατατίθεται με την προσφορά από τον συμμετέχοντα, μόνο από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή στις Κατηγορίες 1 και 2. Σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου μετά τις δοκιμές αυτές, τα στοιχεία θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα. Για το λόγο αυτό θα συνυποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση (άρθρο S του Ν.1599/19S6, με θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής) του πλοιοκτήτη για το εάν το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή.» Η εταιρεία «*****» προσκόμισε Βεβαίωση (από την «Jet Craft Shipyard) στην οποία αναφέρεται ότι αυτή κατασκεύασε το πλοίο ***** το 2017 και <κατά την δοκιμή στις 17/7/2017> δύο έτη και πλέον πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού ανέπτυξε μέγιστη ταχύτητα 26 κόμβων. Εντούτοις, η συμμετέχουσα δήλωσε ότι το πλοίο είναι υπό διαδικασία μετασκευής και προσκόμισε την σχετική άδεια ενάρξεως μετασκευής με ημερομηνία 29/10/2019 δύο ημέρες πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού στις 31/10/2019, ενώ είχε την υποχρέωση να επικαιροποιήσει την βεβαίωση ταχύτητας του

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

πλοίου τουλάχιστον από τις 24/09/2019, ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού. Συνεπώς τα στοιχεία ταχύτητας, σύμφωνα με το στοιχείο όφειλαν να είναι επικαιροποιημένα και η σχετική βεβαίωση του ναυπηγείου κατασκευής δεν είναι επαρκής. Η δε υπεύθυνη δήλωση της Προέδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου με την οποία δηλώνεται ότι «*το πλοίο ***** Ν. Αλεξανδρούπολης 145, δεν έχει υποστεί μετασκευή τέτοια που να επηρεάζει την ταχύτητά του*», ασφαλώς δεν είναι επαρκής για να καλύψει τις απαιτήσεις του στοιχείου ζ της προκήρυξης, κατά την προσφεύγουσα. Η δε σημείωση της Επιτροπής στο Πρακτικό με ημερομηνία 4/12/2019 ότι «*Δεδομένου ότι πρόκειται για πλοίο υπό μετασκευή θα πρέπει να προσκομισθούν Π.Γ.Ε. ή Π.Α. και επικαιροποιημένα στοιχεία δοκιμών ταχύτητας σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης*» δεν τηρεί τους όρους της προκήρυξης, καθώς σε αυτή η δυνατότητα προσκόμισης δικαιολογητικών «*το αργότερο πέντε (5) ημέρες πριν την έκδοση της σχετικής κατακυρωτικής απόφασης*» επιφυλάσσεται αποκλειστικά και μόνον για το Πιστοποιητικό Ασφαλείας (Π.Α.) ή το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης (Π.Γ.Ε.) και για κανέναν άλλο δικαιολογητικό. Μετά ταύτα, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι, κατά την προσφεύγουσα, ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «*******», για τις δρομολογιακές γραμμές 25α, 25β και 26.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αρ.πρωτ.2252.1.1/3020/20/16-1-2020 απόψεις της, οι οποίες απεστάλησαν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 16-1-2020, προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, υποστήριξε ότι, δεδομένου πως το πλοίο «*******» τελούσε σύμφωνα με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά υπό μετασκευή, οπότε τα στοιχεία των δοκιμών ταχύτητας θα πρέπει να προσκομισθούν επικαιροποιημένα μετά το πέρας της μετασκευής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι παρ. 5θ (β) της προκήρυξης. Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα της παρ. 27 Παραρτήματος Ι της (β) προκήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός μειοδότης έκαστης δρομολογιακής γραμμής υποχρεούται πριν την έκδοση κατακυρωτικής απόφασης στην επικαιροποίηση των δικαιολογητικών-πιστοποιητικών που έχουν λήξει.

9. Επειδή, η εταιρία «*******» με την από 13-1-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 3-1-2020 κοινοποίησης από την

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

αναθέτουσα αρχή της προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1600/2019, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει γίνει δεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς, επικαλείται προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: 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. Στο κεφάλαιο V. ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ και δη στον όρο 20 για τα ΠΛΟΙΑ ΜΗΚΟΥΣ ΑΝΩ ΤΩΝ 100 ΜΕΤΡΩΝ Πλοία κατηγορίας 1 απαιτούνται πλοία ηλικίας μέχρι και δώδεκα (12) ετών (τα οποία έχουν κατελκυστεί μετά την 01/01/2007), που έχουν ταχύτητα σύμφωνα με την παράγραφο 5.θ τουλάχιστον 19 κόμβους καθώς και τα λοιπά απαιτούμενα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στα παράρτημα IV της διακήρυξης κατά γραμμή. Σύμφωνα με τον όρο της προκήρυξης της 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

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

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), ουδόλως 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 περίπτωσή της.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 26-1-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ το από 25-1-2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας ότι η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε μαζί με την άδεια μετασκευής του πλοίου της (*****) να καταθέσει δήλωση ότι δεσμεύεται να προσκομίσει επικυρωμένα πιστοποιητικά μετά από δοκιμές του πλοίου, αφού περαιωθεί η μετασκευή. Αντίθετα η εταιρεία κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση ότι δεν επηρεάζει την ταχύτητα του πλοίου η εν λόγω μετασκευή, το οποίο δεν δεσμεύει την ***** να προσκομίσει επικαιροποιημένα στοιχεία ταχύτητας του πλοίου της. Σύμφωνα δε με επικληθέντα από την προσφεύγουσα Δελτία Τύπου, τα οποία δημοσιεύτηκαν στον τύπο, οι μηχανές του πλοίου αντικαταστάθηκαν με νέες από την κατασκευάστρια εταιρεία VOLVO διότι το πλοίο δεν ανέπτυξε την αναμενόμενη ταχύτητα και άρα ψευδώς, κατά την προσφεύγουσα, η εταιρεία ***** δηλώνει ότι το πλοίο ***** δεν έχει υποστεί μετασκευή. Συνεπώς η εταιρεία ***** όφειλε, κατά την προσφεύγουσα, να προσκομίσει νέα επικαιροποιημένη βεβαίωση της ταχύτητας του πλοίου *****. Επίσης ο λόγος που επικαλείται ότι το είδος της μετασκευής αφορά μόνο τα σχέδια του «*Το είδος της μετασκευής το οποίο έχουμε αιτηθεί αφορά την δυνατότητα εκτέλεσης πλόων από 30ν.μ. σε 80 ν.μ. με ανάλογα μείωση των επιβατών καθώς και την ανάλογη μείωση των επιβατών, καθώς και στην ανακαταμέτρηση ενός χώρου του πλοίου (αποθήκη σωσιβίων) Ωστόσο η εν λόγω μετασκευή (μεταφορά του πρωραίου σαλονιού σε αποθήκη σωσιβίων) ουδόλως επηρεάζει τις μηχανολογικές και ναυπηγικές αποδόσεις 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*» δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη δεδομένου ότι η μετατροπή μέρος του σαλονιού σε αποθήκη μεταβάλλει την κατανομή των βαρών του πλοίου, προϋποθέτει κατασκευές επί του πλοίου για τον χαρακτηρισμό χώρου ως αποθήκη, άρα και πιθανή αλλαγή των υδροστατικών του πλοίου, και γι' αυτό ο φορέας που ελέγχει το πλοίο ζήτησε την έκδοση άδειας μετασκευής. Επίσης ανάλογα με την προσθαφαίρεση βαρών είναι πιθανόν να ζητηθεί και εκ νέου πείραμα ευστάθειας του πλοίου όπως πιθανόν να αναφέρεται στην άδεια μετασκευής του.

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

11. 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.

12. Επειδή, το κατατεθέν από την προσφεύγουσα Υπόμνημα υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψη για το σχηματισμό κρίσης επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, διότι: Κατά τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.». Εν προκειμένω, το σχετικό Υπόμνημα υποβλήθηκε στις 26-1-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, ως προεκτέθηκε (βλ. σκ. 10 της παρούσας), ενώ η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής έλαβε χώρα από το Κλιμάκιο στις 30-1-2020 και συνεπώς το Υπόμνημα υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα εκπροθέσμως. Περαιτέρω, απαραδέκτως υποβλήθηκε και κατά το σκέλος που με αυτό η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, αφού κατά την ίδια ως άνω διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

Υπομνήματα ασκούνται μόνον επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, όχι κατά της παρέμβασης.

13. 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

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

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 αξιοπλοίας 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 μέγιστη ταχύτητα [λειτουργώντας έως το 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».

14. 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).

15. 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

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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).

16. 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).

17. Επειδή, επί του λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής διατυπώνονται τα εξής: 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

Αριθμός απόφασης: 190 / 2020

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. Κατόπιν αυτών απορριπτέα ως αβάσιμη κρίνεται η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγής και αντίθετα δεκτή ως βάσιμη η ασκηθείσα παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το με στοιχεία ***** ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600€, ενώ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, σύμφωνα και με τη σκέψη 3 της παρούσας, το παράβολο με αρ. ***** ποσού 3.034,07€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με στοιχεία ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600€.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του ηλεκτρονικού παραβόλου με αρ. *****, ποσού 3.034,07€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30.01.2020 και εκδόθηκε στις 17.02.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ