

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.10.2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.09.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 939/19.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στον ....., οδός ..... αρ. ....

Κατά της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (ΥΕΘΑ/ΓΕΑ/ΔΑΥ) της Πολεμικής Αεροπορίας [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι και οι αναφερόμενες παραλείψεις της υπ' αριθμ. 42/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής για τη σύναψη Συμφωνίας – πλαίσιο, με σκοπό την «Ανάδειξη αναδόχου ταχυμεταφοράς υλικών της Πολεμικής Αεροπορίας (ΠΑ) από και προς τις Η.Π.Α. καθώς και εντός Η.Π.Α.», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 160.000,00€, απαλλασσομένου Φ.Π.Α.

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

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. 42/2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός Διαγωνισμός για τη σύναψη Συμφωνίας – πλαίσιο, με σκοπό την «Ανάδειξη αναδόχου ταχυμεταφοράς υλικών της Πολεμικής Αεροπορίας (ΠΑ) από και προς τις Η.Π.Α. καθώς και εντός Η.Π.Α.», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 160.000,00€,

## **Αριθμός απόφασης: 931/2018**

απαλλασσομένου Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.08.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003617147 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 63590. Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 01.10.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 08.10.2018 και ώρα 11.00 π.μ. Με την υπ' αριθμ. Φ.830/ΑΔ 4315/20-9-18/ΔΑΥ/Γ3/5γ απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την 15.11.2018, προκειμένου να προηγηθεί η έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 234045561958 1119 0086, ποσού ευρώ οκτακοσίων (€800,00), 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).

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 160.000,00€, απαλλασσομένου Φ.Π.Α.), 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), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός

προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης πράξης από την προσφεύγουσα, η οποία έλαβε χώρα την 14.09.2018. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης πριν την παρέλευση δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία έλαβε χώρα την 30.08.2018 (ΑΔΑΜ:18PROC003617147).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά όρων της υπ' αριθμ. 42/2018 Διακήρυξης, θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, δηλώνοντας ότι, καθώς δραστηριοποιείται στο χώρο των μεταφορών από το έτος ..... και έχει συμμετάσχει επανειλημμένα σε δημόσιους διαγωνισμούς, προτίθεται να συμμετάσχει και στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης περιορίζουν, χωρίς νόμιμο έρεισμα, τη συμμετοχή της ίδιας καθώς και άλλων οικονομικών φορέων και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι οι προβαλλόμενες πλημμέλειες, ασάφειες και παραλείψεις δεν της επιτρέπουν να διαμορφώσει ολοκληρωμένη προσφορά.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1 και 54 του Ν. 4412/2016 καθώς και των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού, ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ακυρωθούν οι εξής όροι της Διακήρυξης: (1) Ο πίνακας που προβλέπει τον τρόπο κατάρτισης της Οικονομικής προσφοράς και ανάδειξης του μειοδότη: στη σελίδα 54 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΜΕΡΟΣ 1 Δικαιολογητικά - Κατάρτιση Προσφορών, άρθρο 2 Κριτήριο Ανάδειξης Αναδόχου – Κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, παράγραφος 5, περίπτωση α, β και παράγραφος 6», περιλαμβάνεται πίνακας, σύμφωνα με τον οποίο καθορίζονται οι τιμές της Οικονομικής προσφοράς και η τελική τιμή. Ο τρόπος υπολογισμού των τιμών, κατά την προσφεύγουσα, είναι απολύτως εσφαλμένος, διότι είναι αντίθετος με τον τρόπο υπολογισμού των τιμών στις ταχυμεταφορές, όπως αυτός εμφανίζεται στους προσκομιζόμενους πίνακες τιμών της εταιρείας ταχυμεταφορών .... Ιουλίου 2018 και της εταιρείας

## Αριθμός απόφασης: 931/2018

..... του έτους 2010 και επίσης, αντίθετος με τον τρόπο υπολογισμού των τιμών, όπως είχε καθορισθεί σε προηγούμενες Διακηρύξεις της ίδιας αναθέτουσας αρχής με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, όπως για παράδειγμα στην προσαγόμενη Διακήρυξη 31/2018 (άρθρο 13, παρ. 1, σελίδα 29), και στις Διακηρύξεις 17/2015 και 111/2018, στις οποίες οι τιμές της Οικονομικής προσφοράς είχαν καθορισθεί ανά κιλό σε ένα εύρος από 0,5 έως 70 κιλά και η χαμηλότερη τιμή προέκυπτε αθροιστικά από το σύνολο των προσφερόμενων τιμών και για τα 2 σκέλη μεταφοράς, ήτοι από και προς τις ΗΠΑ. Αντίθετα, στην υπό κρίση Διακήρυξη προβλέπονται 3 κατηγορίες κιλών οι τιμές καθορίζονται ως εξής: έως 20 κιλά (με συχνότητα 70%), από 20,01 έως 40 κιλά (με συχνότητα 20%) και από 40,01 έως 70 κιλά (με συχνότητα 10%). Το 30% των μεταφορών αφορά σε υλικά που μεταφέρονται από την Ελλάδα στις ΗΠΑ, ενώ το 70% των μεταφορών αφορά σε υλικά που μεταφέρονται από τις ΗΠΑ στην Ελλάδα. Ως ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με τη χαμηλότερη Τελική Τιμή (T), η οποία προκύπτει από τον τύπο « $T1 \times 30\% + T2 \times 70\% = T$ », όπου Μέση Τιμή T1 είναι το άθροισμα των αποτιμήσεων των τριών κατηγοριών κιλών για τις μεταφορές από Ελλάδα προς ΗΠΑ και Μέση Τιμή T2 είναι το άθροισμα των αποτιμήσεων των τριών κατηγοριών κιλών για τις μεταφορές από ΗΠΑ προς Ελλάδα (Μέσο Βάρος X Συχνότητα επί τοις 100 X Τιμή ανά κιλό). Κατά την προσφεύγουσα, ο καθορισμός των τιμών από την Διακήρυξη είναι λανθασμένος. Σύμφωνα με το παράδειγμα που αναφέρει στην Προσφυγή της, εάν υποθεθεί ότι η τιμή για ένα υλικό 1 κιλού, όπως αυτή είχε προσφερθεί στους προηγούμενους διαγωνισμούς μαζί με τα υπόλοιπα έξοδα και έξοδα εκτελωνισμού της αναθέτουσας αρχής (17/15, 31/18, 111/18) ήταν 300€, ένα υλικό βάρους 10 κιλών θα κοστίσει το εξωπραγματικό ποσόν των  $300 \times 10 = 3.000\text{€}$  και δέκα φορτία με υλικά βάρους 10 κιλών έκαστο θα κοστίσει το ποσόν των 30.000€, παρά το γεγονός ότι η τιμή αυτή δεν αντιστοιχεί στην πραγματική τιμή για όλα τα υλικά βάρους από 0,50 έως 20 κιλά, τα οποία η υπό κρίση Διακήρυξη περιλαμβάνει στην ίδια κατηγορία. Κατά την προσφεύγουσα, καθίσταται έτσι προβληματική και επισφαλής η υποβολή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό Οικονομικής προσφοράς, με αποτέλεσμα την

απαγόρευση της δυνατότητας συμμετοχής και της ίδιας και την παρεμπόδιση του ελεύθερου ανταγωνισμού. (2) Η προβλεπόμενη Υπεύθυνη δήλωση περί διάθεσης αποθηκευτικών χώρων στις ΗΠΑ: στις σελίδες 51-52 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΜΕΡΟΣ 1 Δικαιολογητικά - Κατάρτιση Προσφορών, άρθρο 1, παράγραφος 1, περίπτωση ε», απαιτείται από τους συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό να υποβάλουν στον (υπο)φάκελο της Τεχνικής προσφοράς: Υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα αναφέρουν ότι *«διαθέτουν εντός των ΗΠΑ κατάλληλους αποθηκευτικούς χώρους, οι οποίοι θα αποτελούν το κέντρο υποδοχής και περαιτέρω διανομής υλικών (point receipt and distribution), εγκεκριμένους για αποθήκευση υλικών από την αρμόδια υπηρεσία των ΗΠΑ»*. Κατά την προσφεύγουσα, ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί, διότι η διενέργεια των ταχυμεταφορών δεν απαιτεί την χρήση αποθηκευτικού χώρου στις ΗΠΑ, καθώς τα υλικά, τα οποία μεταφέρονται με την διαδικασία των ταχυμεταφορών, παραλαμβάνονται από τον αποστολέα, αποστέλλονται αεροπορικά, στο αεροδρόμιο άφιξης αποθηκεύονται στην αποθήκη transit του τελωνείου, εκτελωνίζονται και στη συνέχεια φορτώνονται στα οχήματα διανομής και παραδίδονται στον παραλήπτη. Σε κανένα σημείο της διαδικασίας δεν γίνεται αποθήκευση σε χώρο του αναδόχου ούτε τούτο προβλέπεται από την Διακήρυξη του έργου. Συνεπώς, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο όρος αυτός αφενός δεν έχει καμία σχέση με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, είναι εντελώς άσκοπος και αχρείαστος και αντιβαίνει στα άρθρα 18 και 54 του ν. 4412/2016, αφετέρου δε *«βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν είναι δεκτικός αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης, είναι ιδιαίτερα περιοριστικός και αντίθετος με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Μη νόμιμα θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό, αφού η συγκεκριμένη απαίτηση όχι μόνο δεν είναι αναγκαία για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, αλλά παρίσταται δυσανάλογη και υπερβολική και εξέρχεται του αναγκαίου ορίου για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και επιβάλλει αδικαιολόγητες διακρίσεις και κατ' αποτέλεσμα περιορίζει αδικαιολόγητα και δυσανάλογα τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Η*

δε Αναθέτουσα Αρχή κατά την ενάσκηση της ελευθερίας και της διακριτικής ευχέρειας να θέτει όρους και κριτήρια εξήλθε των άκρων νομίμων ορίων αυτής, που ορίζονται από τις παραπάνω αρχές. Μειώνουν, συνεπώς, αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό όσων οικονομικών φορέων επιθυμούν να συμμετάσχουν, μεταξύ των οποίων και εμού, διότι διαθέτω όλα τα τεχνικά, ποιοτικά, επαγγελματικά και οικονομικά κριτήρια να συμμετάσχω στον διαγωνισμό και να αναδειχθώ ανάδοχος και, ακολούθως να εκτελέσω προσηκόντως το έργο, πλην όμως δεν διαθέτω τα ανωτέρω κριτήριο, το οποίο είναι παντελώς άσχετο με το αντικείμενο του έργου. Επομένως, ο όρος αυτός είναι απαγορευτικός στην συμμετοχή μου στον διαγωνισμό και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πρέπει ως εκ τούτου να ακυρωθεί». (3) Η πρόβλεψη της δυνατότητας μεταφοράς επικίνδυνων υλικών και η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει αν θα επιβαρύνεται ο ανάδοχος με τα Aviation Security Fees: Στη σελίδα 55 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΜΕΡΟΣ 1 Δικαιολογητικά - Κατάρτιση Προσφορών, άρθρο 2 Κριτήριο Ανάδειξης Αναδόχου - Κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, παράγραφος 11, περίπτωση β και γ», εξαιρούνται από τις τιμές προσφοράς: "β. Η μεταφορά επικίνδυνων υλικών, για τα οποία θα αμείβεται κατά περίπτωση με βάση τα παραστατικά που θα προσκομίζει, τόσο για την αεροπορική μεταφορά, όσο και για την εσωτερική, εντός των ΗΠΑ μεταφορά ... γ. Τα Aviation Security Fees, τα οποία θα χρεώνονται – προστίθενται όπως καθορίζονται από τις αρχές των ΗΠΑ και θα αναγράφονται σαφώς στο παραστατικό της μεταφοράς της αεροπορικής εταιρείας". Κατά την προσφεύγουσα, ο όρος της περίπτωσης β. πρέπει να ακυρωθεί, διότι στις ταχυμεταφορές δεν επιτρέπεται η μεταφορά επικίνδυνων υλικών, σύμφωνα με την οδηγία στις ιστοσελίδες των διεθνών μεταφορικών εταιρειών ταχυμεταφοράς (.....), όπως τούτο αποδεικνύεται από απλή επισκόπηση των ηλεκτρονικών σελίδων των ανωτέρω εταιρειών, αλλά και την πάγια διαδικασία επιτρεπόμενων φορτίων μέσω ταχυμεταφοράς. Όσον αφορά δε τον όρο γ. που αφορά στις πρόσθετες χρεώσεις καυσίμων και ασφαλείας (fuel and security fees), η προσφεύγουσα

ισχυρίζεται ότι «είναι εντελώς ασαφής, διότι δεν καθορίζει εάν, για τα παραστατικά, τα οποία θα εκδίδονται στις ανωτέρω περιπτώσεις με τις πρόσθετες χρεώσεις, θα επιβαρύνεται ο ανάδοχος με τις κρατήσεις, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 7 και 9 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης (σελ. 61). Τούτο είναι επίσης αναγκαίο να το γνωρίζει εκ των προτέρων ο συμμετέχων στον Διαγωνισμό, προκειμένου να υποβάλει ορθή και κοστολογημένη Οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι οι ανωτέρω κρατήσεις μειώνουν το ποσόν των ανωτέρω πρόσθετων χρεώσεων, το οποίο ο ανάδοχος θα έχει προκαταβάλει, αλλά δεν αποτελεί μέρος του ανταλλάγματος, το οποίο δικαιούται να λάβει για το έργο. Καθίσταται έτσι προβληματική και επισφαλής η υποβολή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό Οικονομικής προσφοράς, με αποτέλεσμα την απαγόρευση της δυνατότητας συμμετοχής και της εταιρείας μας και την παρεμπόδιση του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στην διακήρυξη διευκρίνιση εάν για τα παραστατικά, τα οποία θα εκδίδονται στις ανωτέρω περιπτώσεις με τις πρόσθετες χρεώσεις, θα επιβαρύνεται ο ανάδοχος [...] και να υποχρεωθεί να συμπεριλάβει η αναθέτουσα αρχή στην Διακήρυξη τις ανωτέρω διευκρινίσεις». (4) Η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει τις συνθήκες υπό τις οποίες οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους: Στη σελίδα 56 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΜΕΡΟΣ 1 Δικαιολογητικά - Κατάρτιση Προσφορών, άρθρο 2, Κριτήριο Ανάδειξης Αναδόχου - Κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, παράγραφος 14, περίπτωση ζ», προβλέπεται ότι: «Στις περιπτώσεις που η ΠΑ θα χρεώνεται από τον Ανάδοχο με δασμούς και φόρους, ως αποστολέας / παραλήπτης και κάτοχος των υλικών, το παραστατικό θα πρέπει να εκδίδεται στο όνομα της ΠΑ, ούτως ώστε να είναι δυνατή η επιστροφή των εν λόγω εξόδων λόγω της φοροαπαλλαγής όλων των υλικών της ΠΑ που εισάγονται ή εξάγονται προς από τις ΗΠΑ». Κατά την προσφεύγουσα, ο όρος αυτός είναι εντελώς ασαφής, διότι: «α) δεν καθορίζονται στην Διακήρυξη οι συγκεκριμένες περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους. Τούτο είναι αναγκαίο να το γνωρίζει εκ των προτέρων ο συμμετέχων στον διαγωνισμό,

προκειμένου να υποβάλει ορθή και κοστολογημένη οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι ο ανάδοχος επιβαρύνεται με το κόστος των δασμών και φόρων, το οποίο οφείλει να προκαταβάλει, και εν συνεχεία το κόστος αυτό θα του επιστραφεί από την ΠΑ σε μεταγενέστερο χρόνο. Συνεπώς, το κόστος αυτό πρέπει να συνυπολογιστεί στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς του, β) δεν καθορίζεται εάν, για τα παραστατικά, τα οποία θα εκδίδονται στις ανωτέρω περιπτώσεις στο όνομα της ΠΑ, θα επιβαρύνεται ο ανάδοχος με τις κρατήσεις, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 7 και 9 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης (σελ. 61). Τούτο είναι επίσης αναγκαίο να το γνωρίζει εκ των προτέρων ο συμμετέχων στον διαγωνισμό, προκειμένου να υποβάλει ορθή και κοστολογημένη οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι οι ανωτέρω κρατήσεις μειώνουν το ποσό, το οποίο δικαιούται να λάβει για το έργο, και αυτό πρέπει να συνυπολογιστεί στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς του, γ) δεν καθορίζεται εάν το ποσό των δασμών και των φόρων, το οποίο θα επιβαρύνει τις μεταφορές στις ανωτέρω περιπτώσεις, θα συμπεριλαμβάνεται στο συνολικό ποσό του προϋπολογισμού του έργου, στοιχείο το οποίο πρέπει να είναι γνωστό στους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, προκειμένου να υποβάλουν ορθή Οικονομική προσφορά. Καθίσταται έτσι προβληματική και επισφαλής η υποβολή από τους συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό Οικονομικής προσφοράς, με αποτέλεσμα την απαγόρευση της δυνατότητας συμμετοχής και της εταιρείας μας και την παρεμπόδιση του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να περιλάβει στην Διακήρυξη διευκρίνιση ποιες είναι οι συγκεκριμένες περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους, εάν, για τα παραστατικά, τα οποία θα εκδίδονται στις ανωτέρω περιπτώσεις στο όνομα της ΠΑ, θα επιβαρύνεται ο ανάδοχος με τις κρατήσεις, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 7 και 9 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης (σελ. 61) και εάν το ποσό των δασμών και των φόρων, το οποίο θα επιβαρύνει τις μεταφορές στις ανωτέρω περιπτώσεις, θα συμπεριλαμβάνεται στο συνολικό ποσό του προϋπολογισμού του έργου. Να υποχρεωθεί να συμπεριλάβει η αναθέτουσα αρχή στην Διακήρυξη τις ανωτέρω διευκρινίσεις». (5) Η παράλειψη της



αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στην Διακήρυξη την συνολική αξία των μεταφερομένων υλικών, προκειμένου να συναφθεί συμβόλαιο ασφάλισης κινδύνων: Στη σελίδα 65 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Μέρος 3 Λοιποί Ειδικοί Όροι, άρθρο 9, Ασφάλειες – Αποζημιώσεις, παράγραφος 4» προβλέπεται ότι «*Πέραν των περιπτώσεων που το υλικό είναι ασφαλισμένο, ο ανάδοχος υποχρεούται στην καταβολή αποζημίωσης ίσης με την αξία του υλικού προσαυξημένης με ποσοστό 10% (ανεξαρτήτως εάν το υλικό δεν είναι ασφαλισμένο) στις ακόλουθες περιπτώσεις: α. Υπέρβαση του καθοριζόμενου μέγιστου χρονικού ορίου καθυστέρησης μεταφοράς, οπότε το υλικό θεωρείται απολεσθέν και εφόσον δεν μπορεί να αποδείξει με έγγραφα στοιχεία ότι το υλικό παραδόθηκε σε χερσαίο μεταφορέα. β. Μη εκδήλωση των προβλεπόμενων ενεργειών κατά την παραλαβή κιβωτίων με φθορές, ήτοι μη διενέργεια ελέγχου των κιβωτίων, παραλαβή άνευ επιφύλαξης, μη ενημέρωση των αρμόδιων φορέων της ΠΑ επί των προβλημάτων που διαπιστώθηκαν. γ. Μη έγκαιρη εκδήλωση των απαιτούμενων ενεργειών για τη διεκδίκηση της προβλεπόμενης, κατά περίπτωση, αποζημίωσης*». Όμως, κατά την προσφεύγουσα, «*οι ανωτέρω περιπτώσεις προβλέπονται από τη διεθνή σύμβαση του Μόντρεαλ (η οποία κωδικοποιεί την Σύμβαση της Βαρσοβίας και κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν. 3006/2002, ΦΕΚ 84/ Α/22.4.2002), η οποία προβλέπει τις ισχύουσες αποζημιώσεις για τις ζημίες σε εμπορεύματα κατά τις αερομεταφορές, οι δε καθοριζόμενες στην παρούσα Διακήρυξη αποζημιώσεις (10% επί πλέον της αξίας του υλικού) υπερβαίνουν κατά πολύ τις διεθνώς καθοριζόμενες αποζημιώσεις, και σε βαθμό δυσανάλογο. Για να είναι δυνατή η υποβολή ορθής οικονομικής προσφοράς από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, θα πρέπει να γνωρίζουν εκ των προτέρων την αξία των μεταφερομένων υλικών, ώστε να συνάψουν συμβόλαιο ασφάλισης κινδύνου, το οποίο θα καλύπτει τις ανωτέρω περιπτώσεις, και το οποίο υπερβαίνει τις προβλεπόμενες από την διεθνή σύμβαση αποζημιώσεις, και να συμπεριλάβουν στο κόστος της προσφοράς τους το κόστος της πρόσθετης ασφάλισης. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στην Διακήρυξη την συνολική αξία των μεταφερομένων υλικών, άλλως να ακυρωθεί ο*

ανωτέρω όρος. Να υποχρεωθεί να συμπεριλάβει η Αναθέτουσα Αρχή στην Διακήρυξη τις ανωτέρω διευκρινίσεις». (6) Η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στην Διακήρυξη διευκρίνιση ποιο είναι το συγκεκριμένο ποσόν, πάνω από το οποίο οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους και η πρόβλεψη υποβολής του επίσημου παραστατικού: Στη σελίδα 56 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΜΕΡΟΣ 1 Δικαιολογητικά - Κατάρτιση Προσφορών, άρθρο 2, Κριτήριο Ανάδειξης Αναδόχου – Κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, παράγραφος 14, περιπτώσεις γ' και στ'», προβλέπεται ότι: «γ. Ομοίως, σύμφωνα με το CER μεταξύ ΗΠΑ-Ελλάδας και χωρών ΝΑΤΟ, δεν χρεώνονται δασμοί και φόροι. Για μεγαλύτερες αξίες υλικών οι εταιρείες courier χρεώνουν τυπικά δασμούς και φόρους, αλλά στο τέλος του έτους επιστρέφονται.... στ. Το πρόσθετο τιμολόγιο προς τον Ανάδοχο που θα αναφέρει δασμούς και φόρους, δεν κρίνεται αποδεκτό εάν δεν συνοδεύεται από το επίσημο παραστατικό (αντίγραφο) του φορέα έκδοσης και είσπραξης των χρηματικών ποσών με ανάλυση, ήτοι του τελωνείου των ΗΠΑ». Κατά την προσφεύγουσα, ο όρος της περίπτωσης γ. είναι εντελώς ασαφής, διότι «δεν καθορίζεται στην Διακήρυξη το ποσόν, πάνω από το οποίο οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους. Τούτο είναι αναγκαίο να το γνωρίζει εκ των προτέρων ο συμμετέχων στον διαγωνισμό, προκειμένου να υποβάλει ορθή και κοστολογημένη οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι ο Ανάδοχος επιβαρύνεται με το κόστος των δασμών και φόρων (οι οποίοι επιβάλλονται πραγματικά, όπου προβλέπεται, και όχι τυπικά, όπως εσφαλμένα αναφέρει η διακήρυξη), το οποίο κόστος οφείλει να προκαταβάλει, και εν συνεχεία το κόστος αυτό θα του επιστραφεί από την ΠΑ σε μεταγενέστερο χρόνο και δεδομένου ότι το τελωνείο των ΗΠΑ δεν έχει επιστρέψει ποτέ δασμούς και φόρους στις εταιρείες ταχυμεταφορών. Εάν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην νομοθεσία των ΗΠΑ θα πρέπει να περιληφθεί στην Διακήρυξη. Συνεπώς, το κόστος αυτό πρέπει να συνυπολογιστεί στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς του. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στην Διακήρυξη διευκρίνιση ποιο είναι το συγκεκριμένο ποσόν, πάνω από το οποίο οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους. Να

υποχρεωθεί να συμπεριλάβει η αναθέτουσα αρχή στην διακήρυξη τις ανωτέρω διευκρινίσεις». Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και ο όρος της περίπτωσης στ. πρέπει να ακυρωθεί, διότι «το επίσημο παραστατικό του τελωνείου των ΗΠΑ με ανάλυση των δασμών και φόρων παραδίδεται μόνον στον παραλήπτη των υλικών και όχι στον μεταφορέα, και για τον λόγο αυτόν δεν μπορεί να συνοδεύει το πρόσθετο τιμολόγιο προς τον Ανάδοχο. Ενώ η διακήρυξη θα έπρεπε να προβλέπει ότι το πρόσθετο τιμολόγιο θα συνοδεύεται από το τιμολόγιο του ταχυμεταφορέα, στο οποίο αναφέρονται οι δασμοί και φόροι. Προς απόδειξη τούτου προσκομίζουμε τιμολόγιό μας μεταφοράς υλικού από την Ελλάδα προς τις ΗΠΑ (υπ' αρ. 33750/12-6-2018) στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού ταχυμεταφοράς, που διενήργησε η ΠΑ, το οποίο συνοδεύονταν από το πρόσθετο τιμολόγιο της εταιρείας ταχυμεταφορών ..... (υπ' αρ. ..../6-6-2018) και από την διασαφήνιση του ελληνικού τελωνείου (υπ' αρ. 18 GREX 030400317693), όπου φαίνεται η οριστική επιστροφή του υλικού στην κατασκευάστρια εταιρεία και για τον λόγο αυτόν χρεώθηκαν δασμοί και φόροι. Συνεπώς, η Διακήρυξη απαιτεί όρο αδύνατον να εκπληρωθεί και πρέπει να ακυρωθεί στο ανωτέρω σημείο».

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. Φ.830/ΑΔ4376Σ.1064/26.09.2018 Απόψεις της επισημαίνει ότι: «α. Οι Ειδικοί Όροι καθορίστηκαν με γνώμονα την ανάγκη καθορισμού των απαιτήσεων που θα πρέπει να πληρούν οι συμμετέχοντες, ώστε να μην περιορίζεται αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων, να τηρείται η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης, να ενθαρρύνεται η συμμετοχή και να διασφαλίζεται ο θεμιτός ανταγωνισμός, παράλληλα όμως να διασφαλίζεται ότι οι συμμετέχοντες διαθέτουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις καταλληλότητας, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές-επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση των υπηρεσιών προς διαφύλαξη του δημόσιου συμφέροντος. β. Επιπλέον, με γνώμονα την ανάγκη αφενός δημοσιοποίησης του επικείμενου διαγωνισμού, ώστε να επιτευχθεί η ευρύτερη δυνατή συμμετοχή, αφετέρου ανάλογης συμπλήρωσης των όρων, ώστε να αποφευχθούν τυχόν

προβλήματα σε μεταγενέστερα στάδια της διαδικασίας, οι όροι τέθηκαν σε δημόσια διαβούλευση, κατά την οποία η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε μεν, πλην όμως έθεσε ερωτήματα για ένα μόνο μέρος των θεμάτων που θίγει στην Προσφυγή της και όχι για το σύνολο αυτών. γ. Πέραν των ανωτέρω και με βάση την αρχή της διαφάνειας που συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής του διαγωνισμού θα πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατή την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αξιολόγηση των προσφορών, ώστε να διαπιστωθεί εάν αυτές ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την ανάθεση, κρίνεται σκόπιμη η επανεξέταση των Ειδικών Όρων της υπ' αριθμ. Δ.42/18 Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω η Διοίκηση: α. Συμφωνεί εν μέρει με την 19 Σεπ 18 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», και ειδικότερα επί του πρώτου και δεύτερου θέματος, καθώς και επί του πρώτου μέρους του τρίτου θέματος, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην παράγραφο 3 του παρόντος. β. Θεωρεί ότι ο διαγωνισμός είναι σκόπιμο να ματαιωθεί και να επαναληφθεί με τροποποιημένους - συμπληρωμένους όρους, κατόπιν επανεξέτασης- περαιτέρω διερεύνησης όλων των θεμάτων». Όσον αφορά δε τους προβαλλόμενους λόγους κατά όρων της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή απαντά ειδικότερα τα εξής: (1) Επί του πρώτου λόγου, «[...] (2) Το γεγονός ότι σε προηγούμενες διακηρύξεις ζητείτο η υποβολή προσφοράς (τιμή ανά κιλό) για μεταφορά υλικών έως 0,50 κιλά, από 0,51 έως 1,00 κιλό και ούτω καθεξής έως και υλικών από 69,51 έως 70,00 κιλά, δεν υποχρεώνει ούτε δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή στο να καθορίζει σε κάθε διαγωνισμό το ίδιο κριτήριο ανάθεσης. (3) Με βάση την αρχή της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού, όπως απορρέει ρητώς και με σαφήνεια από την υφιστάμενη νομολογία (ΣτΕ 577/2007, ΕΣ 794/2012, ΝΣΚ 371/2006 κλπ.), δεν εγείρεται νομικό ζήτημα αναφορικά με τον τρόπο καθορισμού του κριτηρίου ανάδειξης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής στον παρόντα διαγωνισμό. (4) Επιπλέον, το γεγονός ότι το κριτήριο

ανάδειξης του Αναδόχου αφορά σε όλους τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, συνάδει με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, δεν επηρεάζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και δεν παρεμποδίζει από κανέναν υποψήφιο τη δυνατότητα συμμετοχής. (5) Πέραν των ανωτέρω, κατόπιν επανεξέτασης του θέματος και με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, θεωρούμε σκόπιμη την επανεξέταση του κριτηρίου ανάδειξης, προκειμένου να καθοριστεί ένας ορθότερος και συμφερότερος τρόπος για τον υπολογισμό του κόστους, προς διασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος». Επί του δεύτερου λόγου: «β. (1) Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν «Υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα αναφέρουν ότι διαθέτουν εντός των ΗΠΑ κατάλληλους αποθηκευτικούς χώρους, οι οποίοι θα αποτελούν το κέντρο υποδοχής και περαιτέρω διανομής υλικών (point of receipt and distribution), εγκεκριμένους για αποθήκευση υλικών από την αρμόδια Υπηρεσία των ΗΠΑ». (2) Κατ' αρχήν, ο υπόψη όρος σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως μη νόμιμος ή α ριορί καταχρηστικός, εφόσον υφίσταται επαρκής ειδική αιτιολόγηση από τον φορέα απαίτησης προς την Αναθέτουσα Αρχή, στο πνεύμα των διαλαμβανομένων στα Άρθρα 18 και 54 του Ν.4412/16. (3) Ο συγκεκριμένος όρος είχε συμπεριληφθεί στους αρχικούς όρους που είχαν τεθεί σε διαβούλευση, χωρίς να σχολιαστεί από την εν λόγω εταιρεία η οποία είχε συμμετάσχει στη διαδικασία. (4) Ωστόσο, κρίνεται αναγκαία η επαναξιολόγηση της σκοπιμότητας του όρου, σταθμίζοντας την αναγκαιότητα ύπαρξης κατάλληλων αποθηκευτικών χώρων στις ΗΠΑ, σε σχέση με την εύλογη επίδραση στις προσφερόμενες τιμές και τους χρόνους παράδοσης, τη σπουδαιότητα και την ιδιαίτερη φύση των μεταφερόμενων υλικών, τυχόν θέματα ασφαλείας, το όφελος της Υπηρεσίας, την πάγια πρακτική στην οικεία αγορά, κλπ». Επί του τρίτου λόγου: «[...] (2) Κατά το μέρος που αφορά στις ταχυμεταφορές επικίνδυνων υλικών, αναφέρεται ότι: (α) Κατ' αρχάς, όπως ρητά προβλέπεται στη διακήρυξη, σε καμία περίπτωση δεν θα ανατίθετο στον Ανάδοχο η μεταφορά υλικού μη δυνάμενου να μεταφερθεί από τις εταιρείες ταχυμεταφορών. (β) Κατόπιν διερεύνησης του θέματος, μέσω των ιστοσελίδων διεθνών εταιρειών μεταφοράς, διαπιστώθηκε αδυναμία ή δυνατότητα υπό

ιδιαιτέρως αυστηρούς περιορισμούς και προϋποθέσεις-δεσμεύσεις κατά περίπτωση. (γ) Ως εκ τούτου, παρά το γεγονός ότι υπάρχει η δυνατότητα, έστω και σε ορισμένες περιπτώσεις, εξαιτίας των περιορισμών που τίθενται από τις εταιρείες, καθίσταται πρακτικά αδύνατη η ταχυμεταφορά υλικών της ΠΑ εντός του τεθέντος χρόνου των πέντε (5) εργάσιμων ημερών. (δ) Για τους ανωτέρω λόγους, θα επανεξεταστεί η σκοπιμότητα του υπόψη όρου, συνεκτιμώντας τη δυνατότητα κάλυψης των απαιτήσεων διακίνησης επικίνδυνων υλικών μέσω διαφορετικού τρόπου μεταφοράς. (3) Κατά το μέρος που αφορά στα Aviation Security Fees, θεωρούμε ότι οι κρατήσεις επιβαρύνουν τον Ανάδοχο όπως σε όλες τις περιπτώσεις, παρ' όλα αυτά, θα πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω και να καθοριστεί ρητά στους όρους». Επί του τέταρτου λόγου: «[...] (2) Επισημαίνεται ότι, ο εκ των προτέρων προσδιορισμός των περιπτώσεων επιπρόσθετης επιβάρυνσης με φόρους και δασμούς είναι ανέφικτος. (3) Η αντιμετώπιση πρόσκαιρων χρεώσεων από τον Ανάδοχο της σύμβασης εντάσσεται στον εύλογο επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει με την προσφορά του, η δε Αναθέτουσα Αρχή του παρέχει τη δυνατότητα χορήγησης έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% επί της συνολικής συμβατικής αξίας προς αντιμετώπιση αυτών, καθώς και λοιπών εξόδων που σχετίζονται με τη σύμβαση. (4) Παρ' όλα αυτά, θα επανεξεταστεί η δυνατότητα παροχής περαιτέρω στοιχείων, με βάση απολογιστικά δεδομένα, ενώ παράλληλα θα διευκρινιστεί και το θέμα των κρατήσεων. (5) Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω δαπάνη, καθώς και οποιαδήποτε άλλη προκύψει κατά την υλοποίηση της Σύμβασης, συμπεριλαμβάνεται στο συνολικό ποσό της προϋπολογισθείσας αξίας της διακήρυξης». Επί του πέμπτου λόγου: «[...] (2) Ο υπόψη όρος θα πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με τις προβλέψεις του Άρθρου 25 του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης, με βάση τις οποίες καθορίζονται κλιμακωτές χρεώσεις προστίμων στο πνεύμα των διαλαμβανομένων στο Άρθρο 218 του Ν.4412/16, με επιβεβλημένη ανάλογη προσαρμογή τους στο συμβατικό αντικείμενο. (3) Όσον αφορά στη Σύμβαση του Μόντρεαλ (ως κυρώθηκε με τον Ν.3006/2002) που αναφέρεται από τον προσφεύγοντα, θεωρούμε ότι το θέμα των διεθνών αεροπορικών μεταφορών δεν εξαντλείται στο σύνολό τους με την εν λόγω

Σύμβαση (στον τίτλο του νόμου γίνεται λόγος για «ορισμένους κανόνες»). (4) Επισημαίνεται ότι, οι περιπτώσεις για τις οποίες ο Ανάδοχος οφείλει να αποζημιώσει την Υπηρεσία, ανεξαρτήτως εάν τα υλικά είναι ασφαλισμένα, αφορούν σε περιπτώσεις σοβαρών παραβάσεων των όρων της Σύμβασης εκ μέρους του Αναδόχου, που έχουν αντίκτυπο στο επιχειρησιακό έργο της ΠΑ και στην ομαλή υλοποίηση της Σύμβασης, καθόσον αφορούν: (α) Υπέρβαση του καθοριζόμενου μέγιστου χρονικού ορίου καθυστέρησης μεταφοράς, γεγονός που άρει την έννοια της ταχυμεταφοράς που είναι το αντικείμενο του διαγωνισμού. (β) Μη εκδήλωση των προβλεπόμενων ενεργειών σε διαπίστωση προβλημάτων κατά την παραλαβή των υλικών ή μη έγκαιρη εκδήλωση των απαιτούμενων ενεργειών για τη διεκδίκηση της προβλεπόμενης αποζημίωσης, γεγονότα που δηλώνουν την παράλειψη των καθηκόντων και των υποχρεώσεων του Αναδόχου που απορρέουν από τη Σύμβαση. (5) Όπως άλλωστε ρητά καθορίζεται στην παράγραφο 5 του ίδιου Άρθρου, “ο Ανάδοχος οφείλει να ακολουθεί τις τυπικές διαδικασίες μεταφοράς με επιμέλεια και επαγγελματισμό και να είναι σε θέση να αποδείξει ότι τήρησε όλες τις προβλεπόμενες ενέργειες σε όλα τα στάδια της μεταφοράς προς διασφάλιση των συμφερόντων της ΠΑ”. (6) Όσον αφορά στην αξία των υλικών που πρόκειται να μεταφερθούν σε ορίζοντα τετραετίας, όπως ζητείται από τον προσφεύγοντα, αυτή είναι ανέφικτο να δηλωθεί εκ των προτέρων, καθόσον στην προκειμένη περίπτωση οι ταχυμεταφορές αφορούν κυρίως σε υλικά που απαιτείται να μεταφερθούν άμεσα λόγω έκτακτων απαιτήσεων-αναγκών της Υπηρεσίας. (7) Όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί υπερβολικών και δυσανάλογων αποζημιώσεων, αυτός ουδόλως τεκμηριώνεται, καθόσον η προσαύξηση ποσοστού 10% κρίνεται δικαιολογημένη, αφού αφορά κυρίως σε υλικά/ανταλλακτικά Α/Φ-Ε/Π, η απώλεια των οποίων δύναται να επηρεάσει δυσμενώς την επιχειρησιακή διαθεσιμότητά τους. Επιπλέον επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί με την προσφυγή ανάλογη πρόβλεψη του 10% (Άρθρο 9, παρ.3.) για τα ασφαλισμένα υλικά. (8) Με βάση τα προαναφερόμενα, ο συγκεκριμένος όρος κρίνεται σύννομος, ορθός, σαφής, διασφαλίζει πλήρως το δημόσιο συμφέρον και έχει τεθεί ως ποινική ρήτρα». Επί του έκτου λόγου: «[...]

(2) Για το μέρος που αφορά στην επιβολή των δασμών και φόρων, ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3δ του παρόντος. (3) Για το μέρος που αφορά στα δικαιολογητικά αποζημίωσης φόρων και δασμών, σημειώνονται τα ακόλουθα: (α) Ο όρος διασφαλίζει το συμφέρον της Υπηρεσίας από τυχόν εκ παραδρομής ή αδικαιολόγητες χρεώσεις συνεργαζόμενων φορέων του Αναδόχου, οι οποίες τελικώς μετακυλύονται στον φορέα υλοποίησης της Σύμβασης, η δε διευθέτηση πιθανόν δυσχερειών αφορά αποκλειστικά στη μεταξύ του Αναδόχου και των συνεργαζόμενων μεταφορέων ( τρίτων ως προς τη σύμβαση) σχέση. (β) Στη διακήρυξη προβλέπεται η προσκόμιση αντιγράφου και όχι πρωτότυπου. (γ) Πέραν των ανωτέρω και δεδομένου ότι διαπιστώνεται ότι υφίστανται πολλά ερωτηματικά επί των φόρων και των δασμών, θα διερευνηθεί το θέμα, ώστε να διευκρινιστούν όλα τα επίμαχα σημεία της διακήρυξης».

8. 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.

9. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2018 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων) προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης) προβλέπεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής, δ) τα

αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (π.χ. τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής, θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, σύμφωνα και με την παρ. 10, ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87, ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως

ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία, κδ) επιπλέον των ανωτέρω, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: αα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου, ββ) τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών, γγ) αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο, δδ) το απαιτούμενο στάδιο της μελέτης που πρέπει να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς, στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50, εε) στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 50 τα σχέδια συμβολαίου οροφοκτησίας, κανονισμού λειτουργίας, πινάκων ποσοστών συνιδιοκτησίας και κατανομών των κοινόχρηστων δαπανών ή δαπανών για τα κοινόκτητα πράγματα, προσυμφώνων σταδιακής μεταβίβασης ποσοστών του οικοπέδου ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών, στ) στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 50, το είδος και την έκταση των διατιθεμένων ανταλλαγμάτων, ώστε να εξασφαλίζεται η αναγωγή σε κοινή βάση, εξέταση και βαθμολόγηση τόσο των τεχνικών προσφορών όσο και των οικονομικών, κε) επιπλέον των ανωτέρω, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών υπηρεσιών: αα) το τεύχος τεχνικών δεδομένων, τη συγγραφή υποχρεώσεων, το τεύχος προεκτιμώμενων αμοιβών ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου, ββ) την κατηγορία μελέτης, κατά την περίπτωση (15) της παρ. 3 του άρθρου 2 που απαιτείται για κάθε επί μέρους μελετητικό αντικείμενο της σύμβασης, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας ανά κατηγορία μελέτης, που αντιστοιχεί στην προς ανάθεση σύμβαση, γγ) την

προεκτιμώμενη αμοιβή ή το κατ' αποκοπή τίμημα για την αμοιβή όλων των πρώιμων σταδίων στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 51, δδ) την εξειδίκευση των πρώιμων σταδίων των κύριων ή και υποστηρικτικών μελετών στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 51, εε) τις προδιαγραφές εκπόνησης της μελέτης κατά το άρθρο 196, κστ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221). 3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση. 4. Οι αναθέτουσες αρχές δεν επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς δαπάνη για τη λήψη των εγγράφων της σύμβασης, πλην της δαπάνης που αντιστοιχεί στο κόστος αναπαραγωγής τους και της ταχυδρομικής αποστολής τους [...].

11. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (Κριτήρια επιλογής) προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν

οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

12. Επειδή, στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως

απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...].».

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, στο άρθρο 1ο της Διακήρυξης (Αντικείμενο Διαγωνισμού – Προϋπολογισμός του Διαγωνισμού) προβλέπεται ότι: «1. Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η σύναψη συμφωνίας πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, για την ανάδειξη Αναδόχου ο οποίος θα αναλάβει την ταχυμεταφορά των υλικών της ΠΑ από και προς τις ΗΠΑ, καθώς και εντός των ΗΠΑ, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 160.000,00€ και απαλλασσομένου ΦΠΑ. Σε λοιπές περιπτώσεις που προβλέπεται η επιβολή ΦΠΑ, ο αναλογούν ΦΠΑ θα βαρύνει την ΠΑ. 2. Επισημαίνεται ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η ταχυμεταφορά εντός προκαθορισμένου χρόνου πέντε (5) εργάσιμων ημερών, χωρίς να αποκλείεται η δήλωση και χρήση από τους συμμετέχοντες περισσότερων εταιρειών ταχυμεταφορών ούτως ώστε να καλύπτεται ευρύτερο φάσμα επιλογών στις διάφορες κατηγορίες των μεταφερόμενων υλικών της ΠΑ. 3. Η εκτιμώμενη αξία των 160.000,00€ αντιστοιχεί στο σύνολο της τετραετίας, χωρίς το ποσό αυτό να επιμερίζεται εξίσου και αναλογικά κατά έτος, καθόσον οι ετήσιες απαιτήσεις δύνανται να παρουσιάζουν διακυμάνσεις. Επιπλέον,

παρέχεται η δυνατότητα σύναψης πέραν της μίας εκτελεστικής σύμβασης ανά έτος, με βάση τις κατά περίπτωση απαιτήσεις. 4. Στη συμφωνία πλαίσιο θα εγγραφούν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης. Σε περίπτωση ανάδειξης μικρότερου αριθμού οικονομικών φορέων θα συμπεριληφθούν όλοι στη συμφωνία πλαίσιο και θα συναφθεί η εκτελεστική σύμβαση με τον ανάδοχο, ο οποίος κατέθεσε τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά και διήλθε επιτυχώς όλα τα στάδια αξιολόγησης. 5. Για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ των συμφωνιών πλαίσιο συμβάσεων: α. Στην περίπτωση ανάδειξης άνω του ενός (1) αναδόχου, απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (στάδιο call – offs). β. Στην περίπτωση ανάδειξης ενός (1) αναδόχου, και όταν όλοι οι όροι δεν καθορίζονται στη συμφωνία πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να διαβουλευτεί γραπτώς με το φορέα, ζητώντας του, εάν χρειάζεται, να ολοκληρώσει την προσφορά του με βελτίωση αυτής, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας πλαίσιο. Σε διαφορετική περίπτωση δεν απαιτείται συμπλήρωση της προσφοράς του αναδόχου, ήτοι η διενέργεια διαβούλευσης. 6. Ως φορέας διενέργειας των εκτελεστικών συμβάσεων ορίζεται η ΥΠ/ΠΑ και ως φορέας υλοποίησης αυτών, το 201 ΚΕΦΑ».

15. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]». Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους

2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

16. 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).

17. 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).

18. Επειδή, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν πρέπει να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 434/2008, 977/2006, 1208/2006, 1076/2006, 977/2006, 1383/2007, ΕΑ 303/2007, 307/2007, 1049/2007, 153/2004, κλπ).

19. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει

να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

20. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής και συγκεκριμένα τον τρόπο υπολογισμού των προσφερόμενων τιμών για την κατάρτιση των Οικονομικών προσφορών, από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει αφενός μεν ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν υποχρεούνται να ακολουθούν συγκεκριμένο τρόπο υπολογισμού των τιμών, αφετέρου δε ότι η διάκριση σε κατηγορίες ανά κιλό αποτελεί τη συνηθέστερη πρακτική. Συνακόλουθα, από τη μέθοδο υπολογισμού που επέλεξε η αναθέτουσα αρχή και συγκεκριμένα από την ομαδοποίηση σε τρεις κατηγορίες κιλών (έως 20, από 20,01 έως 40 και από 40,01 έως 70 κιλά) δεν προκύπτει παραβίαση κανόνα του εθνικού ή ενωσιακού δικαίου, με αποτέλεσμα καταρχάς να μην τίθεται ζήτημα νομιμότητας. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι ο συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού είναι εσφαλμένος, διότι λαμβάνοντας υπόψη ότι η υποθετική τιμή για ένα υλικό 1 κιλού, όπως είχε προσφερθεί σε προηγούμενους διαγωνισμούς, με τα έξοδα εκτελωνισμού και τα λοιπά έξοδα, ανέρχεται σε 300€, προκύπτει ότι *«ένα υλικό βάρους 10 κιλών θα κοστίσει το εξωπραγματικό ποσόν των 3.000€ και δέκα φορτία με υλικά βάρους 10 κιλών έκαστο θα κοστίσει το ποσόν των 30.000€!!! Καθίσταται έτσι προβληματική και επισφαλής η υποβολή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικής προσφοράς, με αποτέλεσμα την απαγόρευση της δυνατότητας συμμετοχής και της εταιρείας μας και την παρεμπόδιση του ελεύθερου ανταγωνισμού»*. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος άπτεται της σκοπιμότητας της επιλεγείσας διάταξης, είναι αναπόδεικτος, καθώς στηρίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι η προσφερόμενη τιμή ανά κιλό για την κατηγορία 0,5 – 20 κιλών θα πρέπει υποχρεωτικά να ταυτίζεται με την τιμή που προσφέρθηκε σε προηγούμενους διαγωνισμούς για υλικά βάρους 1 κιλού, ενώ η υπόθεση αυτή δεν προκύπτει από την Διακήρυξη. Επειδή, ωστόσο, η

αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης, στις προσκομισθείσες Απόψεις της συνομολογεί τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, αναφέροντας ειδικότερα ότι «κατόπιν επανεξέτασης του θέματος και με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, θεωρούμε σκόπιμη την επανεξέταση του κριτηρίου ανάδειξης, προκειμένου να καθορισθεί ένας ορθότερος και συμφερότερος τρόπος για τον υπολογισμό του κόστους, προς διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος», προκύπτει εν προκειμένω ότι ο προβαλλόμενος λόγος θα πρέπει να θεωρηθεί βάσιμος και να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο και συγκεκριμένα την υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην οποία οι προσφέροντες να αναφέρουν ότι *«διαθέτουν εντός των ΗΠΑ κατάλληλους αποθηκευτικούς χώρους, οι οποίοι θα αποτελούν το κέντρο υποδοχής και περαιτέρω διανομής υλικών, εγκεκριμένους για αποθήκευση υλικών από την αρμόδια υπηρεσία των ΗΠΑ»*, επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν μεταξύ άλλων τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, και δη όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα απόδειξης από

αυτά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Επειδή, και από το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκύπτει ότι, κατά τις αντίστοιχες διατάξεις της πρώην ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η ελάχιστη -κατά τα απαιτούμενα στη Διακήρυξη- τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδόχων συνίσταται στα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, εμπειρίας και προσόντων στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου να κριθεί ικανός για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ τα μέσα απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι να μπορεί από αυτά να προκύπτει αντικειμενικά η σχετική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Επειδή, ειδικότερα, οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης πρέπει να συνδέονται προς το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών, να είναι εύλογοι προς τον σκοπό για τον οποίο έχουν τεθεί, που είναι η άμεση και άρτια εξυπηρέτηση της σύμβασης και να μην εισάγουν διακρίσεις. Επειδή, εν προκειμένω η απαίτηση να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν ήδη κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς και ανεξάρτητα από το αν θα ανακηρυχθούν ανάδοχοι της υπό ανάθεση υπηρεσίας, εγκεκριμένους αποθηκευτικούς χώρους στις ΗΠΑ, είναι δυσανάλογη προς τον σκοπό τον οποίο εξυπηρετεί, με αποτέλεσμα σε κάθε περίπτωση να περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επειδή, επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή με τα έγγραφα της σύμβασης δεν απέδειξε ότι η τήρηση αποθηκευτικών χώρων στις ΗΠΑ αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, ενώ με τις προσκομισθείσες Απόψεις της συνομολόγησε την ανάγκη ακύρωσης του συγκεκριμένου όρου, αναφέροντας ειδικότερα ότι *«Ωστόσο, κρίνεται αναγκαία η επαναξιολόγηση της σκοπιμότητας του όρου, σταθμίζοντας την αναγκαιότητα ύπαρξης κατάλληλων αποθηκευτικών χώρων στις ΗΠΑ, σε σχέση με την εύλογη επίδραση στις προσφερόμενες τιμές και τους χρόνους παράδοσης, τη σπουδαιότητα και την ιδιαίτερη φύση των μεταφερόμενων υλικών, τυχόν θέματα*

ασφαλείας, το όφελος της Υπηρεσίας, την πάγια πρακτική στην οικεία αγορά κλπ», και αποδεχόμενη στη συνέχεια – μεταξύ άλλων – τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής. Επειδή, κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και ο προσβαλλόμενος με αυτόν όρος πρέπει να ακυρωθεί.

22. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, ο οποίος αφορά στην εξαίρεση από τις τιμές προσφοράς αφενός της μεταφοράς επικίνδυνων υλικών, η οποία προβλέπεται ότι θα τιμολογείται κατά περίπτωση και αφετέρου των aviation security fees, που προβλέπεται ότι θα προστίθενται όπως καθορίζονται από τις Αρχές των ΗΠΑ και θα αναγράφονται σαφώς στο παραστατικό μεταφοράς, επισημαίνονται τα εξής: α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στις ταχυμεταφορές δεν είναι δυνατή, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία αλλά και πρακτική, η μεταφορά επικίνδυνων υλικών και η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της συνομολογεί ότι η ταχυμεταφορά υλικών της ΠΑ εντός του τεθέντος από τη Διακήρυξη χρόνου των 5 εργασίμων ημερών είναι πρακτικά αδύνατη. Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή δηλώνει ότι «θα επανεξεταστεί η σκοπιμότητα του υπόψη όρου, συνεκτιμώντας τη δυνατότητα κάλυψης των απαιτήσεων διακίνησης επικίνδυνων υλικών μέσω διαφορετικού τρόπου μεταφοράς» και ότι αποδέχεται την Προσφυγή ως προς το συγκεκριμένο σκέλος του τρίτου λόγου, το οποίο συνακόλουθα θα πρέπει να θεωρηθεί βάσιμο. β) Όσον αφορά τον όρο για τις πρόσθετες χρεώσεις καυσίμων και ασφαλείας (fuel and security fees), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι ασαφής, καθώς δεν καθορίζει εάν οι πρόσθετες αυτές χρεώσεις θα επιβαρύνουν τον ανάδοχο, ότι οι συγκεκριμένες χρεώσεις δεν περιλαμβάνονται στις επιβαρύνσεις που παρατίθενται στις παρ. 7 και 9 του άρθρου 4 του Παραρτήματος Β' και ότι η ασάφεια αυτή την εμποδίζει να υποβάλει ορθή και κοστολογημένη Οικονομική προσφορά. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απαντά στις Απόψεις της ότι «*θεωρούμε ότι οι κρατήσεις επιβαρύνουν τον Ανάδοχο όπως σε όλες τις περιπτώσεις, παρ' όλα αυτά, θα πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω και να καθοριστεί ρητά στους όρους*». Επειδή, στο άρθρο 6 παρ. 1 α της

Διακήρυξης προβλέπεται ότι στην Οικονομική προσφορά θα περιλαμβάνονται όλες οι νόμιμες κρατήσεις και συγκεκριμένα: «1. Ο (υπο)φάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνει την οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, ήτοι τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία και θα πρέπει να έχει συνταχθεί με σαφήνεια, επί ποινή απορρίψεως, σύμφωνα με τις ακόλουθες προβλέψεις: α. Οι τιμές που περιλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά, θα πρέπει να δίνονται σε ευρώ (€), ενώ θα περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (έξοδα φόρτωσης και μεταφοράς χρηματοοικονομικά έξοδα κλπ, προβλεπόμενοι φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, νόμιμες κρατήσεις, τυχόν έξοδα εργαστηριακών εξετάσεων και χημικών αναλύσεων και ελέγχων, καθώς και άλλες σχετικές δαπάνες) [...]». Επειδή, συνακόλουθα, δεν καταλείπεται αμφιβολία από τις διατάξεις της Διακήρυξης ότι οι συγκεκριμένες πρόσθετες χρεώσεις βαρύνουν τελικά τον ανάδοχο. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στις σελ. 8 (Γενικά στοιχεία) και 87 (Άρθρο 7 παρ. 5) της Διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα για τους υποψήφιους προσφέροντες να ζητήσουν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή για διατάξεις της Διακήρυξης που κατά την κρίση τους περιέχουν ασάφειες. Επειδή, καταληκτικά, δεν στοιχειοθετείται βλάβη της προσφεύγουσας από τον προσβαλλόμενο όρο και την προβαλλόμενη ως «παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στη διακήρυξη διευκρίνιση εάν, για τα παραστατικά, τα οποία θα εκδίδονται στις ανωτέρω περιπτώσεις με τις πρόσθετες χρεώσεις, θα επιβαρύνεται ο Ανάδοχος με τις κρατήσεις», το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

23. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής, και συγκεκριμένα τον όρο του άρθρου 2 παρ. 14 περ. ζ' ότι «Στις περιπτώσεις που η ΠΑ θα χρεώνεται από τον Ανάδοχο με δασμούς και φόρους, ως αποστολέας / παραλήπτης και κάτοχος των υλικών, το παραστατικό αυτό θα πρέπει να εκδίδεται στο όνομα της ΠΑ, ούτως ώστε να είναι δυνατή η επιστροφή των εν λόγω εξόδων λόγω της φοροαπαλλαγής όλων των υλικών της ΠΑ που εισάγονται ή εξάγονται προς / από τις ΗΠΑ», επισημαίνονται τα εξής: Η

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διάταξη είναι ασαφής, καθώς δεν διευκρινίζει (α) τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι μεταφορές θα επιβαρύνονται με δασμούς και φόρους, (β) εάν θα επιβαρύνεται ο ανάδοχος με τις κρατήσεις αυτές και (γ) εάν το ποσό των κρατήσεων αυτών συμπεριλαμβάνεται στο συνολικό προϋπολογισμό του έργου, ώστε να υποβάλει ορθή οικονομική προσφορά. Λαμβάνοντας υπόψη την απάντηση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία, (i) ο εκ των προτέρων προσδιορισμός των περιπτώσεων επιπρόσθετης επιβάρυνσης με φόρους και δασμούς είναι ανέφικτος, (ii) η αντιμετώπιση πρόσκαιρων χρεώσεων από τον ανάδοχο εντάσσεται στον εύλογο επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει με την προσφορά του, (iii) η αναθέτουσα αρχή του παρέχει τη δυνατότητα χορήγησης έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% επί της συνολικής συμβατικής αξίας προς αντιμετώπιση τέτοιων εξόδων, (iv) θα επανεξεταστεί η δυνατότητα παροχής περαιτέρω στοιχείων με βάση απολογιστικά δεδομένα και (v) σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω δαπάνη συμπεριλαμβάνεται στην προϋπολογισθείσα αξία, είναι προφανές ότι ο ισχυρισμός του αναδόχου περί παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει τον συγκεκριμένο όρο είναι αβάσιμος. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδεμία βλάβη υφίσταται από την προβαλλόμενη ως παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εξειδικεύσει τον προσβαλλόμενο όρο, καθώς οι χρεώσεις είναι πρόσκαιρες και θα δοθεί προκαταβολή για την κάλυψή τους. Επίσης, ο προσβαλλόμενος όρος δεν είναι ασαφής, διότι από την ίδια τη Διακήρυξη αλλά και τα διδάγματα της κοινής πείρας προκύπτει ότι όλες οι νόμιμες κρατήσεις συμπεριλαμβάνονται στον προϋπολογισμό μιας σύμβασης και βαρύνουν (έστω και προσωρινά λόγω φοροαπαλλαγής) τον ανάδοχο. Όσον αφορά δε την πρόβλεψη των συγκεκριμένων περιπτώσεων επιβολής φόρων και δασμών, είναι πράγματι ανέφικτη κατά τη σύναψη μίας Συμφωνίας – πλαίσιο, όπου λόγω της φύσης της δεν είναι δυνατό να προδιαγραφεί το πλήθος και το είδος των μεταφορών που θα εκτελεστούν στη συνέχεια. Επειδή, κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής, που στρέφεται κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στο άρθρο 9 της Διακήρυξης (Ασφάλειες – αποζημιώσεις) την αξία των υλικών που πρόκειται να μεταφερθούν, ώστε οι υποψήφιοι προσφέροντες να συνάψουν συμβόλαιο ασφάλισης κινδύνου, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σε περίπτωση υπέρβασης του καθοριζόμενου μέγιστου χρονικού ορίου καθυστέρησης μεταφοράς, μη εκδήλωσης των προβλεπόμενων ενεργειών κατά την παραλαβή κιβωτίων με φθορές και μη έγκαιρης εκδήλωσης των απαιτούμενων ενεργειών για τη διεκδίκηση της προβλεπόμενης αποζημίωσης, η υποχρέωση καταβολής εκ μέρους του αναδόχου αποζημίωσης ίσης με την αξία του υλικού (εφόσον δεν είναι ασφαλισμένο), προσαυξημένης κατά 10%, υπερβαίνει τα προβλεπόμενα όρια της σύμβασης του Μόντρεαλ και προσβάλλει την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίσει την αξία των υλικών που θα μεταφερθούν. Η αναθέτουσα αρχή απαντά ότι η σύμβαση του Μόντρεαλ, η οποία κυρώθηκε με τον Ν. 3006/2002 δεν εξαντλεί τα ζητήματα διεθνών αεροπορικών μεταφορών, που διέπονται και από άλλες διατάξεις, ότι ο εν λόγω όρος θα πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με τις προβλέψεις του άρθρου 25 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης για τις κλιμακωτές χρεώσεις προστίμων, στο πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 218 του Ν. 4412/2016 και διευκρινίζει ότι ο υπολογισμός της αξίας των υλικών που θα μεταφερθούν σε ορίζοντα τετραετίας είναι ανέφικτος, καθώς αφορά κυρίως σε υλικά που απαιτείται να μεταφερθούν άμεσα λόγω έκτακτων απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το αίτημα της προσφεύγουσας εν προκειμένω περιορίζεται στην ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να αναφέρει την αξία των υλικών που θα μεταφερθούν, άλλως στην ακύρωση του όρου εν γένει. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η υπό κρίση Διακήρυξη αφορά στη σύναψη Συμφωνίας – πλαίσιο με ορίζοντα τετραετίας, την οποία θα ακολουθήσουν εκτελεστικές συμβάσεις, ανάλογα με τις ανάγκες που θα προκύψουν, καθίσταται σαφές ότι ο εκ των προτέρων υπολογισμός της αξίας των υλικών που θα μεταφερθούν είναι πράγματι



ανέφικτος. Επειδή, κατά συνέπεια, ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, με τον έκτο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται αφενός κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει στο άρθρο 2 παρ. 14 περ. γ' και στ' του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης την αξία των υλικών πάνω από την οποία χρεώνονται δασμοί και φόροι, οι οποίοι στη συνέχεια επιστρέφονται, και αφετέρου κατά της υποχρέωσης του αναδόχου να συνοδεύει το πρόσθετο τιμολόγιο με τους δασμούς και του φόρους από το επίσημο παραστατικό (αντίγραφο) του τελωνείου των ΗΠΑ, για τον λόγο ότι το παραστατικό αυτό παραδίδεται στον παραλήπτη των υλικών και όχι στον μεταφορέα. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει σε απάντησή της επί του τέταρτου λόγου, σύμφωνα με την οποία ο ζητούμενος προσδιορισμός είναι ανέφικτος και συμπληρώνει ότι ο προσβαλλόμενος λόγος διασφαλίζει το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής από τυχόν εκ παραδρομής ή αδικαιολόγητες χρεώσεις συνεργαζόμενων φορέων του αναδόχου, οι οποίες τελικώς μετακυλίσονται στον φορέα υλοποίησης της σύμβασης. Τέλος, όσον αφορά το παραστατικό που πρέπει να παραδοθεί, η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει ότι η Διακήρυξη αναφέρεται σε αντίγραφο και όχι πρωτότυπο. Επειδή, πράγματι οι όποιοι δασμοί και φόροι επιβληθούν από το τελωνείο των ΗΠΑ, θα επιστραφούν στη συνέχεια στον ανάδοχο, ενώ η προσωρινή καταβολή τους, εκτός του ότι εμπίπτει στον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει κάθε προσφέρων, δύναται να καλυφθεί και από την προκαταβολή έως 50%, που θα καταβληθεί. Επειδή, επιπροσθέτως το παραστατικό που θα πρέπει να προσκομιστεί για την επιστροφή των δασμών και των φόρων δύναται να είναι αντίγραφο και όχι πρωτότυπο. Επειδή, καταληκτικά ο έκτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των

προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010· ΣτΕ ΕΑ 1089/2009· ΣτΕ 2951-52/2004· ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη όρων, που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων αλλά και της διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς, είναι πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω υπηρεσίας να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των όρων που κατά τις προηγούμενες σκέψεις κρίθηκε ότι πρέπει να ακυρωθούν καθώς και κατά το δυνατό διευκρίνιση των υπολοίπων προσβαλλόμενων όρων, ώστε να μη χρειαστεί η προσφυγή σε αναζήτηση διευκρινίσεων από τους υποψήφιους προσφέροντες.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 42/2018 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 18PROC003617147) κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 20, 21, 22 α και 26 της παρούσας.

**Αριθμός απόφασης: 931/2018**

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15.10.2018 και εκδόθηκε στις 05.11.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Μανώλογλου Μαρία**