

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 25 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21-5-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1049/24-5-2021 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας από 12-5-2021 με αρ. πρωτ. 2252.1.1/33082/21 Απόφασης Υπουργού ..., καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την δρομολογιακή γραμμή 1 Παραρτήματος IV - ...-...-...-...-... και επιστροφή- θερινή περίοδος 24 εβδομάδες X 3 δρομολόγια την εβδομάδα X 46.258,06€ μίσθωμα ανά δρομολόγιο (χωρίς Φ.Π.Α.) = 3.330.580,32€ χωρίς Φ.Π.Α., στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την εξυπηρέτηση των συνημμένων στην προκήρυξη με αριθ. πρωτ.: 2252.1.1/13629/21 Δρομολογιακών Γραμμών, για το χρονικό διάστημα μέχρι 31/10/2021 για τις συμβάσεις ενός έτους ή μέχρι 31/10/2023 για τις συμβάσεις τριετούς διάρκειας, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης για το πρώτο έτος, ήτοι για το χρονικό διάστημα μέχρι 31/10/2021 (σύνολο 45 εβδομάδες),

8.441.232,81€ μέχρι 9.469.615,12€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 26-2-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ... την 1-3-2021. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 9-6-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 17-6-2021 Υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 15.000,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας, υπαγόμενης λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του αποδεκτού στο ως άνω συγκεκριμένο τμήμα, προσφεύγοντος η από 21-5-2021, στρεφόμενη κατά της από 12-5-2021 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο από 3-6-2021, κατόπιν της από 26-5-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνων, τούτο διότι κατά την παρ. 20 της διακήρυξης, ο παρεμβαίνων ως αποδεκτή προσφορά μετά πλοίου αντικατάστασης, βλ. αμέσως κατωτέρω, αυτομάτως εμπόδισε τον προσφεύγοντα, με αποδεκτή προσφορά χωρίς πλοίο αντικατάστασης, να προκριθεί στο άνοιγμα οικονομικών προσφορών και ούτως να επιδιώξει την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, ενώ αποκλεισμός του παρεμβαίνοντα θα άγει αναγκαία σε πρόκριση του προσφεύγοντος. Ο δε παρεμβαίνων υποβάλλει παρέμβαση υπογεγραμμένη ανωνύμως, χωρίς καν αναφορά σε αυτή του εκδότη της και άρα, χωρίς να προκύπτει η νόμιμη εκπροσώπηση στην άσκησή της και άρα, η νομιμοποίηση

του δικογράφου, συνεπώς δε, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, η παρ. 20 της διακήρυξης ορίζει ότι «Οι κατατεθειμένες προσφορές, εξετάζονται με την εξής σειρά προτεραιότητας: Πρώτη η Κατηγορία 1 μετά η Κατηγορία 2 και τέλος η Κατηγορία 3. Εφόσον κατά το στάδιο επιλογής της προηγούμενης παραγράφου προκύψουν στην ίδια Κατηγορία πλοίων δύο ή περισσότερες προσφορές, προηγείται η προσφορά στην οποία δηλώνεται πλοίο αντικατάστασης. Επισημαίνεται ότι η αρμόδια Επιτροπή στις γραμμές για τις οποίες έχουν προκριθεί πλέον της μίας αιτήσεως συμμετοχής θα ανοίγει τις οικονομικές προσφορές: α) μόνον των εταιρειών που προηγούνται κατά κατηγορία πλοίου, και εν συνεχεία β) εφόσον προκύψουν στην ίδια Κατηγορία δύο ή περισσότερες προσφορές, μόνον των εταιρειών που διαθέτουν πλοίο αντικατάστασης Σε περίπτωση απόρριψής τους θα ανοίγει τις οικονομικές προσφορές του αμέσως επόμενου πλοιοκτήτη. Οι οικονομικές προσφορές που δεν ανοίχθηκαν θα παραμένουν στην αρμόδια Υπηρεσία μέχρι της κατακύρωσης του διαγωνισμού και της υπογραφής της σχετικής συμβάσεως.». Άρα, σε περίπτωση για το ίδιο δρομολόγιο, δύο καταρχήν αποδεκτών προσφορών με ίδια κατηγορία πλοίου, αποσφραγίζονται μόνο οι οικονομικές προσφορές, όσων προσέφεραν και πλοίο αντικατάστασης, ενώ δεν αποσφραγίζεται οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τέτοιο πλοίο. «Πλήρης φάκελος σύμφωνα με προκήρυξη. Η προσβαλλομένη εν προκειμένω αναφέρει για τον προσφεύγοντα και το ως άνω δρομολόγιο ότι «Δεν προκρίνεται καθώς η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία έχει καταθέσει πλήρη φάκελο με πλοίο αντικατάστασης». Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, τα ανωτέρω βάσει και των ως άνω όρων, δεν έχουν την έννοια απόρριψης της προσφοράς του, η οποία παραμένει άλλωστε μέχρι και τη σύναψη της σύμβασης στην αναθέτουσα, ακριβώς, προκειμένου να δύναται να ανοιχθεί, όπως ο ως άνω όρος ορίζει σε περίπτωση απόρριψης της καταρχήν προκριθείσας προσφοράς. Αντίθετα, η προσφορά του προσφεύγοντος έγινε δεκτή και τούτο είναι σαφές, όπως και ότι αν τυχόν αποκλειστεί ο παρεμβαίνων, θα αποσφραγιστεί η οικονομική προσφορά του και θα συνεχίσει ο ίδιος ο

προσφεύγων στον διαγωνισμό. Η δε έννοια της «πρόκρισης» αφορά τον κύκλο προσφορών εφ' ων θα εφαρμοστεί το κριτήριο ανάθεσης με λήψη υπόψη της οικονομικής τους προσφοράς και όχι των αποκλειστικά αποδεκτών διαγωνιζομένων. Συνεπώς, ο πρώτος συναφής λόγος της προσφυγής περί μη αποδοχής του και μη αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς του, προβάλλεται και αβασίμως και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού, αν αποκλειστεί ο παρεμβαίνων, θα υπεισλέθει στη θέση του ούτως ή άλλως, λόγω πληρότητας του δικού του φακέλου και άρα, αποδοχής του.

4. Επειδή, κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, ΜΕΡΟΣ Β' ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟ ΠΛΟΙΟ, με την προσφορά πρέπει να υποβληθεί και «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. ζ) 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.». Άρα, το εναλλακτικά ζητούμενο πιστοποιητικό ασφαλείας ή πρωτόκολλο γενικής επιθεώρησης, δύναται να μην υποβληθεί με την προσφορά, μόνο αν με αυτήν πάντως υποβληθεί άδεια «επίσημης αρχής», ότι το πλοίο τελεί σε «ακινησία ή μετασκευή». Περαιτέρω, κατά τη σελ. 41 της διακήρυξης ρητά ορίζεται για το συγκεκριμένο δρομολόγιο πως το προσφερόμενο πλοίο πρέπει να έχει μεταφορική ικανότητα θέρους τουλάχιστον 700 επιβατών. Όπως και η Επιτροπή Διαγωνισμού δέχθηκε για τον παρεμβαίνοντα, κατά το από 10-5-2021

πρακτικό της, «ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΠΛΟΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΠΛΟΙΟ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΤΕΘΕΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΘΩΣ ΒΡΙΣΚΟΝΤΑΙ ΣΕ ΑΚΙΝΗΣΙΑ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΝΗΟΓΝΩΜΟΝΑ ΚΑΙ ΑΠΟ ΤΑ ΚΑΤΑΤΙΘΕΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ Η ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΠΛΟΙΩΝ», ενώ περαιτέρω κάλεσε προς διευκρίνιση τον παρεμβαίνοντα με το οικείο έντυπο σήμα της, ως εξής «Τα (Ε) και (ΣΤ) σχετικά χρήζουν διευκρινίσεων σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο παράρτημα Ι κεφάλαιο ΙΙ παρ. Β της (Α) σχετικής για τα προσφερόμενα πλοία Ε/ΓΟ/Γ-ΤΑΧ “...” σημαίας ...και Ε/Γ-Ο/Γ-ΤΑΧ “...” σημαίας ...(πλοίο αντικατάστασης)». Σημειωτέον δε, ότι με την προσφορά του ο παρεμβαίνων υπέβαλε το ...του νηογνώμονα ... με αρ. 74314/17.8.2015 για το πλοίο ..., με αναφορά χωρητικότητας 507 επιβατών, που αναφέρει άλλωστε ολική χωρητικότητα (τονάζ) 3.560 τόνους και καθαρό τονάζ 1.068, ακριβώς όπως και η συνυποβληθείσα βεβαίωση ναυπηγού για το ίδιο προσφερόμενο πλοίο, αλλά και την επιπλέον βεβαίωση του ίδιου νηογνώμονα, της 31-3-2021 που αναφέρει ότι βεβαιώνεται «ότι σύμφωνα με τα τελευταία διαθέσιμα στοιχεία του εδώ γραφείου το εν θέματι πλοίο εκτελεί εργασίες προγραμματισμένης συντήρησης και επισκευές.», που επίσης άλλωστε αναφέρει το ίδιο τονάζ 3.560 τόνων ολικής χωρητικότητας και παραπέμπει και στον ως άνω αριθμό πιστοποιητικού ...για το ίδιο ακριβώς πλοίο. Περαιτέρω και για το πλοίο αντικατάστασης ... υπέβαλε βεβαίωση της 31-3-2021 του ίδιου νηογνώμονα, που βεβαιώνει ακριβώς τα ίδια που βεβαιώνει ανωτέρω και για το Άρα, εκ των ανωτέρω, προκύπτει πρώτον, πως με σαφήνεια και εκ των ιδίων των εγγράφων της προσφοράς προκύπτει ότι το πρώτο προσφερόμενο πλοίο (βασικό) ... δεν πληροί την ελάχιστη προδιαγραφή 700 επιβατών. Σημειωτέον πως οι 507 προκύπτοντες επιβάτες ανήκουν στην κατηγορία άλλων επιβατών πλην καμπινών, με 0 επιβάτες σε καμπίνες και άρα, συνιστούν τη σε κάθε περίπτωση μέγιστη δυνατή χωρητικότητα του πλοίου. Τούτο ενώ άλλωστε, αφενός δεν υπεβλήθη μεν το ζητούμενο από τη διακήρυξη για την πλήρωση της προδιαγραφής πιστοποιητικό ασφαλείας ή πρωτόκολλο γενικής επιθεώρησης, αφετέρου υποβλήθηκαν άλλα έγγραφα που καθιστούν βεβαία σε αντίθεση με

τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα τόσο την ταυτότητα του πλοίου, όσο και την ανεπαρκή χωρητικότητα του σε σχέση με τα ζητούμενα. Εξάλλου, ο ίδιος δεν υπέβαλε τα εκ της διακήρυξης ζητούμενα για την απόδειξη της ως άνω ουσιαστικής προδιαγραφής χωρητικότητας σε επιβάτες ούτε οιοδήποτε άλλο έγγραφο εκ του οποίου τυχόν προκύπτει άλλη χωρητικότητα, από αυτή που προκύπτει με σαφήνεια εκ του εγγράφου πιστοποιητικού χωρητικότητας του ιδίου του νηογνώμονα. Επιπλέον, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ορθώς ζητήθηκαν διευκρινίσεις, αυτές αφορούσαν κατά το ως άνω έντυπο σήμα ακριβώς τα ελλείποντα έγγραφα πρωτοκόλλου γενικής επιθεώρησης ή πιστοποιητικού ασφαλείας εκ των οποίων έπρεπε να προκύπτει η χωρητικότητα σε επιβάτες, ενώ ο παρεμβαίνων ούτε με τις διευκρινίσεις του υπέβαλε οιοδήποτε έγγραφο που πιστοποιεί τον αριθμό επιβατών. Πέραν των ανωτέρω, η δυνατότητα το πρώτον στο πλαίσιο της κατακύρωσης υποβολής των ανωτέρω εγγράφων, αντί με την προσφορά απαιτούσε πιστοποιητικό ακινησίας που έπρεπε να υποβληθεί ήδη με την προσφορά. Άρα, η προσφορά δύνατο να μην περιέχει τα δύο ως άνω εναλλακτικά έγγραφα απόδειξης μεταφορικής ικανότητας αποκλειστικά αν περιελάμβανε πιστοποιητικό ακινησίας ή μετασκευής, η υποβολή του οποίου ήταν άνευ ετέρου προϋπόθεση παραδεκτής μη υποβολής των δύο ως άνω άλλων εγγράφων, ως και της το πρώτον υποβολής τους 5 ημέρες πριν την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης. Όμως, το ως άνω υποβληθέν με την προσφορά έγγραφο δεν συνιστά τέτοιο πιστοποιητικό, αφού ακόμη και αν θεωρηθεί ότι εκδίδεται εξ αρμοδίας αρχής, σε κάθε περίπτωση δεν βεβαιώνει ούτε ακινησία ούτε μετασκευή. Τούτο διότι κατ' άρ. 6 παρ. 3 Ν. 2932/2001, νόμος ρητά μνημονευόμενος στη διακήρυξη ως κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, η ακινησία συνιστά εκ του νόμου οριζόμενη συνθήκη και συγκεκριμένου περιεχομένου νομική έννοια υπό συγκεκριμένες εκ του νόμου προβλεπόμενες προϋποθέσεις και δεν ταυτίζεται με τη για οιοδήποτε λόγο μη κίνηση του πλοίου σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Εξάλλου, κάθε πλοίο αυτονόητα παραμένει, ακόμη και σε περιόδους κανονικής εκτέλεσης δρομολογίων, ανά διαστήματα και ημέρες ακίνητο. Αντίθετα, η ακινησία ρυθμιζόμενη εκ της ως άνω διάταξης του άτρ. 6 παρ. 3 Ν. 2932/2001, αφενός

ταυτίζεται με διακοπή εκτέλεσης δρομολογίων, αφετέρου ως αρμόδια αρχή για τη θεώρησή της ορίζει η λιμενική αρχή («3. Διακοπή εκτέλεσης των δρομολογίων επιτρέπεται:α) Για χρονικό διάστημα μέχρι 60 ημέρες εντός του οποίου διενεργείται υποχρεωτικά, εφόσον απαιτείται, και η ετήσια επιθεώρηση του πλοίου. Το χρονικό αυτό διάστημα δύναται: i) Να αυξηθεί με απόφαση των αρμόδιων αρχών για λόγους ανωτέρας βίας, όπως γενική ή μερική απεργία, εμπορικός αποκλεισμός εισαγωγής ή μεταφοράς αναγκαίων υλικών, φυσικές καταστροφές, που επηρεάζουν άμεσα την πρόοδο και την αποπεράτωση των εργασιών του πλοίου, για ίσο χρονικό διάστημα διάρκειας των λόγων αυτών, ύστερα από αίτημα του πλοιοκτήτη από το οποίο προκύπτει επαρκώς και τεκμηριωμένα η επέλευση και η διάρκεια των λόγων ανωτέρας βίας. ii) Να κατανεμηθεί ανεξαρτήτως του συνολικού αριθμού ημερών ανά πλοίο ως ακολούθως: Σε περίπτωση διακοπής δρομολογίων λιγότερης των 60 ημερών ανά πλοίο, ο πλοιοκτήτης δύναται να μεταφέρει τις υπολειπόμενες ημέρες, σε πλοίο ή πλοία του που είναι δρομολογημένα στην ίδια γραμμή. Με δήλωσή του που ανακοινώνεται από το αρμόδιο όργανο, ο πλοιοκτήτης μπορεί, μετά από σύμφωνη γνώμη του, η οποία εκδίδεται εντός μηνός, να καταλείψει τις συνολικές μέρες διακοπής δρομολογίων που προκύπτουν από τα δρομολογημένα πλοία του, ανεξάρτητα σε ποια γραμμή είναι δρομολογημένα, με την προϋπόθεση κάλυψης των συγκοινωνιακών αναγκών των γραμμών. Το δικαίωμα κατανομής των συνολικών ημερών διακοπής δρομολογίων σύμφωνα με τα ανωτέρω, παρέχεται και σε δρομολογημένα πλοία, που ανήκουν στον ίδιο όμιλο εταιριών ή στην ίδια μητρική επιχείρηση ή σε άλλη ναυτική εταιρία υπό κοινή διαχείριση σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 6 του άρθρου τρίτου. Για πλοία που διέκοψαν τα δρομολόγια τους σύμφωνα με το εδάφιο αυτό, ο πλοιοκτήτης διατηρεί το δικαίωμα δρομολόγησης επιπλέον πλοίου σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου τέταρτου.» β) Για αποκατάσταση ζημίας ή βλάβης και για χρονικό διάστημα που κρίνεται αναγκαίο γι' αυτήν. γ) Για εκτέλεση μετασκευών ή διαρρυθμίσεων ή αντικατάσταση των κύριων μηχανών πρόωσης ή εργασιών ευρείας έκτασης συντήρησης του πλοίου. Οι εργασίες αυτές πρέπει να εκτελούνται μόνο κατά τη διάρκεια της

προγραμματισμένης ακινησίας για ετήσια επιθεώρηση και κατά παράταση αυτής για τριάντα (30) ακόμα ημέρες, αν κρίνεται αναγκαία η συνέχιση τους και εφόσον οι συγκοινωνιακές ανάγκες της γραμμής το επιτρέπουν. Το χρονικό αυτό διάστημα μπορεί να αυξηθεί με απόφαση των αρμόδιων αρχών για λόγους ανωτέρας βίας, όπως γενική ή μερική απεργία, εμπορικός αποκλεισμός εισαγωγής ή μεταφοράς αναγκαίων υλικών, φυσικές καταστροφές, που επηρεάζουν άμεσα την πρόοδο και την αποπεράτωση των εργασιών του πλοίου, για ίσο χρονικό διάστημα διάρκειας των λόγων αυτών, ύστερα από αίτημα του πλοιοκτήτη από το οποίο προκύπτει επαρκώς και τεκμηριωμένα η επέλευση και η διάρκεια των λόγων ανωτέρας βίας. δ) Λόγω εξαιρετικής ανάγκης ή ανωτέρας βίας ή άλλης σοβαρής αιτίας, όπως δυσμενών καιρικών συνθηκών ή έκτακτης επιθεώρησης. Αμέσως μετά την άρση του γεγονότος το πλοίο εκτελεί τα δρομολόγια του κατά τον ενδεδειγμένο σύμφωνα με τις περιστάσεις τρόπο. 4. Για την ακινησία του πλοίου στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου, απαιτείται εγγραφή στο ημερολόγιο του πλοίου και θεώρηση αυτής από τη λιμενική αρχή. Για τις περιπτώσεις β` και γ` απαιτείται και αίτηση του πλοιοκτήτη, καθώς και έγκριση του Υπουργείου, η οποία δίνεται ύστερα από γνωμάτευση του Κλάδου Ελέγχου Εμπορικών Πλοίων ότι συντρέχουν λόγοι που δικαιολογούν την ακινησία.»). Η υποβληθείσα βεβαίωση όμως για καθένα εκ των δύο πλοίων, αφενός εκδόθηκε από το νηογνώμονα, αφετέρου αναφέρεται όχι σε ακινησία ή μετασκευή του πλοίου, αλλά σε «εργασίες προγραμματισμένης συντήρησης και επισκευές». Επιπλέον, ενώ η προσφορά υποβλήθηκε στις 7-4-2021, ουδόλως προκύπτει συγκεκριμένο διάστημα ακινησίας και άρα, δεν προκύπτει πως η από 31-3-2021 βεβαίωση κάθε πλοίου καλύπτει το ως άνω κρίσιμο, κατ' άρ. 104 παερ. 1 Ν. 4412/2016, σημείο της υποβολής της προσφοράς, παρά αναφέρεται ακριβώς σε εκείνη τη χρονική στιγμή της έκδοσης και δη, όπως αναφέρουν οι βεβαιώσεις «σύμφωνα με τα τελευταία διαθέσιμα στοιχεία του εδώ γραφείου», χωρίς ούτως ουδόλως να αποδεικνύεται η κατά την προσφορά διατήρηση των ως άνω συνθηκών και αυτό πέραν του ότι δεν συνιστούν ακινησία ή μετασκευή. Περαιτέρω, με τις διευκρινίσεις του, ο παρεμβαίνων προσκόμισε νέες το πρώτον εκδοθείσες από

6-5-2021, ήτοι μετά την προσφορά του, βεβαιώσεις πάλι του νηογνώμονα, δια τις οποίες μεταβάλλει πλέον το καθεστώς των πλοίων του, αφού οι βεβαιώσεις αυτές βεβαιώνουν «ότι σύμφωνα με τα τελευταία διαθέσιμα στοιχεία του εδώ γραφείου το [κάθε] εν θέματι πλοίο βρίσκεται σε ακινησία και εκτελεί εργασίες προγραμματισμένης συντήρησης και επισκευής». Ούτως, δια των ανωτέρω εγγράφων το πρώτον προστέθηκε κρίσιμη περί της πλήρωσης των προϋποθέσεων μη υποβολής πρωτοκόλλου γενικής επιθεώρησης ή πιστοποιητικού ασφαλείας και άρα, προκειμένου να καταστεί αναδρομικά παραδεκτή η προσφορά, μνεία περί «ακινησίας» που δεν υφίστατο στις αρχικώς υποβληθείσες βεβαιώσεις. Σημειωτέον δε, ότι οι νέες βεβαιώσεις ουδόλως αναφέρονται στον χρόνο της προσφοράς ή εξηγούν και παραπέμπουν στο αρχικό περιεχόμενο των με την προσφορά υποβληθεισών βεβαιώσεων, αλλά αναφέρονται αποκλειστικά πλέον στον χρόνο έκδοσης τους, χωρίς ούτως να επικαλούνται καν ότι διορθώνουν ή συμπληρώνουν το αρχικό έγγραφο, αλλά αποδεικνύοντας απλώς ιδιότητα συντρέχουσα σε σημείο μετά την προσφορά. Πέραν τούτου εξάλλου, πάλι εκδόθηκαν εκ του νηογνώμονα και όχι εξ αρμοδίας αρχής. Η δε διακήρυξη εκδόθηκε, δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ πριν την 9-3-2021, ημερομηνία έναρξης ισχύος του άρ. 42 Ν. 4782/2021 και άρα, η διαδικασία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του, ελλείψει και διάταξης του νόμου περί του ότι καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαδικασίες. Εξάλλου και ασχέτως τούτου, κατά τον ειδικό όρο της σελ. 17 της διακήρυξης που υπερισχύει κάθε διάταξης νόμου, ρυθμίζεται με συγκεκριμένο και αναλυτικό τρόπο το πεδίο των διευκρινίσεων που μπορούν να ζητηθούν, χωρίς κάποια τυχόν εν γένει παραπομπή στο άρ. 102 Ν. 4412/2016, αλλά με ειδικές προβλέψεις που έχουν ως εξής «Η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού μπορεί να καλέσει τους συμμετέχοντες να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα δικαιολογητικά, που έχουν υποβληθεί με την προσφορά. Προς τον σκοπό αυτό κοινοποιείται στους συμμετέχοντες έγγραφη πρόσκληση και τους τάσσει προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (07) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης. Η πρόσκληση αυτή κοινοποιείται από τις Επιτροπές και

στους λοιπούς συμμετέχοντες της γραμμής. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους συμμετέχοντες χωρίς να έχει ζητηθεί από τις αρμόδιες Επιτροπές, δεν λαμβάνεται υπόψη. Οι ως άνω διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις μπορεί να αφορούν μόνο ασάφειες. Η παροχή της δυνατότητας διευκρίνισης ή συμπλήρωσης, σύμφωνα με τα προηγούμενα εδάφια είναι υποχρεωτική, εάν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών ή τυπικών ελλείψεων των δικαιολογητικών και εγγράφων, που έχουν υποβληθεί. Οι ως άνω διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις δεν επιτρέπεται να έχουν ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή για πρώτη φορά εγγράφων σε συμμόρφωση με όρους της παρούσας προκήρυξης αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Επιπλέον, η παροχή της δυνατότητας διευκρίνισης ή συμπλήρωσης δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις ή άνιση μεταχείριση των συμμετεχόντων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση ενός ή περισσότερων από αυτούς.». Επομένως, ακόμη και αν γίνει δεκτή η καταρχήν δυνατότητα κατά χρόνο κατάληψης της διαδικασίας από τον Ν. 4782/2021 και το άρ. 42 αυτού και πάλι, δεδομένων των ως άνω όρων που με σαφήνεια αποκλείουν τη δια των διευκρινίσεων αντικατάσταση ή υποβολή το πρώτον σε συμμόρφωση με τη διακήρυξη εγγράφων και περιορίζουν αυτές μόνο σε ασάφειες και όλως τυπικές ελλείψεις επί πάντως ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι δια του άρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά το άρ. 42 Ν. 4782/2021, καταργείται ο ως άνω ειδικός όρος της διακήρυξης, που σε κάθε περίπτωση κατισχύει έναντι κάθε, ακόμη και καταρχήν καταλαμβάνουσας τη διαδικασία, διάταξης νόμου. (Απόφαση Επταμελούς ΑΕΠΠ Ε10/2021). Τούτο δε, διότι στην περίπτωση αυτή, οι κανόνες που τίθενται με τη διακήρυξη κατισχύουν, ως ειδικότεροι, κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα, μάλιστα, από το αν η τελευταία διάταξη ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣτΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009, 348/2010). Συνεπεία όλων των ανωτέρω, εν τέλει προκύπτει ότι όχι μόνο οι αρχικώς υποβληθείσες βεβαιώσεις απαραδέκτως υποβλήθηκαν και σε κάθε περίπτωση ουδόλως πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ώστε να

δικαιολογηθεί η μη υποβολή με αυτή πρωτοκόλλου γενικής επιθεώρησης ή πιστοποιητικού ασφαλείας. Αλλά και ότι μη νομίμως κλήθηκε ο παρεμβαίνων, ένεκα της παραπάνω έλλειψης που έπρεπε να επιφέρει τον αποκλεισμό του άνευ ετέρου, σε διευκρινίσεις, περαιτέρω δε και αξιολογήθηκαν υπέρ του τα νέα αυτά έγγραφα, τα οποία ουδόλως άλλωστε αποσαφηνίζουν τις αρχικές βεβαιώσεις, αλλά απλώς βεβαιώνουν συνθήκες κατά τον μεταγενέστερο της προσφοράς χρόνο έκδοσης τους. Προς τούτο άλλωστε και ασχέτως του εξαρχής μη νομίμου της κλήσης αυτής προς διευκρίνιση, ο παρεμβαίνων εν τέλει δεν απάντησε στο αληθές αίτημα διευκρινίσεων, περί των εξαρχής υποβληθέντων εγγράφων του, αλλά αποπειράθηκε και δη και πάλι δια αναρμοδίως εκδοθέντα, κατά τους όρους τουλάχιστον της διακήρυξης έγγραφα, να υποκαταστήσει τη μη απόδειξη κατά τον χρόνο της προσφοράς με το πρώτον απόδειξη συνθηκών που ισχύουν μετά την υποβολή της. Επομένως είναι αυτοτελώς και προς τούτο αποκλειστέος και λόγω ανεπάρκειας των διευκρινίσεων του, κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, παρ. 16, σελ. 20 διακήρυξης, εδάφιο γ', που ορίζει ότι «γ)ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή». Εξάλλου, ακόμη και αν ίσχυε το άρ. 42 Ν. 4782/2021 και το νέο άρ. 102 Ν. 4412/2016 επί της νυν διαδικασίας, αφενός αυτό τελεί σε κανονιστική ισοτιμία με το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρα, δεν αναιρεί ότι οι προϋποθέσεις και όροι συμμετοχής πρέπει να υφίστανται ήδη κατά την προσφορά, αφετέρου ουδόλως επιτρέπει την, όχι απλώς υποβολή το πρώτον σύμφωνων με τη διακήρυξη εγγράφων μετά την προσφορά, αλλά την το πρώτον απόδειξη προσόντων συμμετοχής (ως η ακινησία, προκειμένου να δικαιολογήσει τη μη υποβολή πρωτοκόλλου γενικής επιθεώρησης ή πιστοποιητικού ασφαλείας) σε χρόνο συνδρομής τους μετά την προσφορά, Εξάλλου, δια των ως άνω εγγράφων εν τέλει δεν διορθώθηκε καν σφάλμα ή έλλειψη της προσφοράς, αλλά αποδείχθηκε συνθήκη συντρέχουσα μετά από αυτή και κατ' αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν εφαρμοζόταν η νέα ως άνω διάταξη αντί της διακήρυξης, ο παρεμβαίνων και πάλι θα ήταν αποκλειστέος. Άρα, δεδομένων των ως άνω σαφών ελλείψεων της προσφοράς

του παρεμβαίνοντος που αναφέρονται στη νυν σκέψη, μη νομίμως ζητήθηκαν εξαρχής διευκρινίσεις επί της μη υποβολής πρωτοκόλλου γενικής επιθεώρησης ή πιστοποιητικού ασφαλείας και σε κάθε περίπτωση, μη νομίμως λήφθηκαν υπόψη τα ως άνω το πρώτον υποβληθέντα, αλλά και αναφερόμενα στον χρόνο της αξιολόγησης έγγραφα περί ακινησίας και δη, ως έρεισμα για να δικαιολογηθεί η μη προσκόμιση με την προσφορά των ως άνω εγγράφων πρωτοκόλλου γενικής επιθεώρησης ή πιστοποιητικού ασφαλείας και η το πρώτον κατά την κατακύρωση υποβολή τους, ως και η το πρώτον τότε απόδειξη της μεταφορικής ικανότητας με επιβάτες. Η τελευταία, δεδομένης της μη υποβολής εγγράφου περί ακινησίας, έπρεπε να αποδειχθεί δια των δύο εναλλακτικών ως άνω μέσων ήδη με την προσφορά. Προς τούτο άλλωστε και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται την απόδειξη αυτής με τα κατακυρωτικά δικαιολογητικά του, αφού κατά τα ανωτέρω, όφειλε ήδη με την προσφορά να την έχει αποδείξει. Επομένως, δια μόνου αυτού του λόγου είναι αποκλειστέος. Επιπλέον τούτου, εκ των στοιχείων της προσφοράς απέδειξε μάλιστα και ανεπαρκή χωρητικότητα και άρα και προς τούτο είναι αυτοτελώς αποκλειστέος, λόγω παράβασης ουσιώδους για τη συμμετοχή του προδιαγραφής, χωρίς να δύναται να μεταβάλει εξάλλου την προσφορά του, όπως ήδη τη στοιχειοθέτησε με την υποβολή της, με νέα δικαιολογητικά, πολλώ δε μάλλον με δικαιολογητικά που και αυτοτελώς κατά τα ανωτέρω υποβλήθηκαν απαραδέκτως και εκπροθέσμως. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής (και σε συνδυασμό και με τους περί απαραδέκτου κλήσης προς διευκρίνιση, ισχυρισμούς του εβδόμου λόγου της προσφυγής), ο παρεμβαίνων είναι αποκλειστέος για όλες τις ανωτέρω πλημμέλειες της προσφοράς του.

5. Επειδή, περαιτέρω, κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, ΜΕΡΟΣ Γ' ΛΟΙΠΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ της διακήρυξης, ζητείται «δ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ.4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α'75), όπως εκάστοτε ισχύει, με θεώρηση γνησίου υπογραφής, για το ποσοστό των ανεκτέλεστων δρομολογίων που δεν οφείλονται σε δυσμενείς καιρικές συνθήκες επί του συνόλου των προγραμματισμένων δρομολογίων του προσφερόμενου πλοίου για την περίοδο

από 01/11/2019 έως 31/10/2020. Σε περίπτωση που το προσφερόμενο πλοίο δεν εκτέλεσε προγραμματισμένα δρομολόγια την συγκεκριμένη περίοδο, το γεγονός αυτό αναφέρεται ως παρατήρηση στην υπεύθυνη δήλωση (συμπληρώνεται-υποβάλλεται ως υπόδειγμα Δ παραρτήματος ΙΙΙ). ». Ο παρεμβαίνων υπέβαλε τέτοια δήλωση που όμως δεν αναφέρει τίποτα σχετικό και συγκεκριμένα περιλαμβάνει κείμενο ως εξής «Πλοίο // // // // από // // // // έως // // // // ποσοστό // // // // % Πλοίο // // // // από // // // // έως // // // // ποσοστό // // // // % Παρατηρήσεις _____». Η ως άνω υποβληθείσα δήλωση στερείται περιεχομένου, το δε σύμβολο «// // // //» δεν δύναται να θεωρηθεί ότι σημαίνει οτιδήποτε ούτε να ερμηνευθεί αυθαιρέτως ως «0», αφού άλλωστε, σημαίνεται και στο πεδίο περί ημερομηνίας και περί πλοίου. Άλλωστε, δεν δύναται η παραπάνω δήλωση, ακόμη και αν θεωρηθεί ως αναφερόμενη σε «0%» ανεκτέλεστα δρομολόγια, ότι αναφέρεται σε οποιοδήποτε συγκεκριμένο πλοίο, προσφερόμενο ή μη και δεν δύναται ούτως να αποδοθεί έστω και καταρχήν, σε πλοίο της προσφοράς, με συνέπεια η ως άνω απαιτούμενη δήλωση να λογίζεται ως μη υποβληθείσα εν όλω. Μη νομίμως δε η αναθέτουσα κάλεσε ως εκ τούτου, τον παρεμβαίνοντα (αναφέροντας στο έντυπο σήμα κλήσης του « Δεν έχει συμπληρωθεί αναλόγως το πεδίο (β) της (Ζ) σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ, Υπόδειγμα Δ (Α) σχετικής.») να συμπληρώσει την ως άνω εν όλω έλλειψη της παραπάνω δήλωσης, έλλειψη επαγόμενη άρνηση βούλησης του νομίμου εκπροσώπου του παρεμβαίνοντος, ως και εν τέλει του οικονομικού φορέα να δεσμευθεί σε συγκεκριμένο περιεχόμενο και ως προς συγκεκριμένα γεγονότα, περαιτέρω δε, μη νομίμως έγινε δεκτή η το πρώτον συνταχθείσα κατά την αξιολόγηση και υποβληθείσα, από 6-5-2021 επιστολή του παρεμβαίνοντος περί του ότι κατά την κρίσιμη ως άνω περίοδο όλα τα εγκεκριμένα δρομολόγια αμφοτέρων των ως άνω πλοίων εγκρίθηκαν ανεκτέλεστα και δεν εκτέλεσαν κανένα δρομολόγιο.. Τούτο, αφενός διότι η ζητούμενη δήλωση έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά και σε κάθε περίπτωση να υφίσταται πριν την προσφορά και όχι το πρώτον να εκδοθεί κατόπιν αυτής, αφετέρου, διότι και πάλι δεν υποβλήθηκε η ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση με βεβαίωση γνησίου υπογραφής, αλλά απλή, αθεώρητη ως προς την υπογραφή της, επιστολή του

παρεμβαίνοντος. Άρα, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι νομίμως κλήθηκε σε κάθε περίπτωση, ο παρεμβαίνων να ανορθώσει την ως άνω έλλειψη δια-
διευκρινίσεων και πάλι δεν πληροί τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη. Η δε κατ'
άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως με το άρ. 42 Ν. 4782/2021, συμπλήρωση
άλλωστε, δεν μπορεί να άγει σε υποβολή άλλου δικαιολογητικού από το
εξαρχής ζητηθέν και παραλειφθέν ούτε σε μείωση των αποδεικτικών
απαιτήσεων που εξαρχής θεσπίσθηκαν. Εξάλλου, κατά τα ως άνω, η
αναθέτουσα τον κάλεσε ρητά να συμπληρώσει το κατά τη διακήρυξη υπόδειγμα
υπεύθυνης δήλωσης και να το υποβάλει σύμφωνα με τα κατά τη διακήρυξη
οριζόμενα και όχι να υποβάλει οτιδήποτε σχετικό περί των ανεκτέλεστων
δρομολογίων του. Μόνη της δε η μη συμμόρφωση του προσφέροντα με κλήση
προς συμπλήρωση και η μη υποβολή των ζητούμενων δια τέτοιας κλήσης από
την αναθέτουσα, επαρκώς άγει πλέον σε αποκλεισμό της προσφοράς, κατά το
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, παρ. 16, σελ. 20 διακήρυξης, εδάφιο γ', που ορίζει ότι «γ)ο
προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της
προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή», χωρίς
προφανώς δυνατότητα δεύτερης κλήσης προς διευκρινίσεις. Πάντως, όπως ήδη
κρίθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αφενός λόγω του ότι η διαδικασία
ως προκηρυχθείσα προ της 9-3-2021 δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του
άρ. 42 Ν. 4782/2021, αφετέρου λόγω του ότι κατισχύουν οι ειδικότεροι όροι
αυτής περί διευκρινίσεων, όπως προβλέπονται στη σελ. 17 της διακήρυξης και
ορίζουν αναλυτικά το αντικείμενο και το επιτρεπτό πεδίο των διευκρινίσεων, μη
νομίμως εξαρχής ζητήθηκε διόρθωση και διευκρίνιση της ως άνω υπεύθυνης
δήλωσης, ως και μη νομίμως αξιολογήθηκε η το πρώτον σχετικώς υποβληθείσα
κατά την αξιολόγηση, ανωτέρω επιστολή του παρεμβαίνοντος και τούτο πέραν
του ότι και αυτή ακόμη δεν πληροί τα ζητούμενα της διακήρυξης ούτως ή
άλλως. Άρα, κατ' αποδοχή και του συναφούς τρίτου λόγου της προσφυγής (και
σε συνδυασμό και με τους περί απαραδέκτου κλήσης προς διευκρίνιση,
ισχυρισμούς του εβδόμου λόγου της προσφυγής), ο παρεμβαίνων είναι κατά τα
ανωτέρω αποκλειστέος. Συνεπεία όλων των ανωτέρω, μη νομίμως κρίθηκε
αποδεκτή η προσφορά του και δη, για καθεμία εκ των ως άνω πλημμελειών

αυτοτελώς, παρέλκει δε προς τούτο η εξέταση των λοιπών κατ' αυτού ισχυρισμών της προσφυγής.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση και τούτο τόσο λόγω απαραδέκτου αυτής, βλ. ανωτέρω σκ. 2, όσο και κατ' ουσία. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος. των ως άνω καθ' ων και προέβη σε περαιτέρω βαθμολόγησή τους με αποδεκτό βαθμό.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. 2252.1.1/33082/21 Απόφαση Υπουργού ..., καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-6-2021 και εκδόθηκε στις 7-7-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ