

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 21 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1760/30-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...” », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «“...” », νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 21-11-2020 τελούσας σε γνώση του προσφεύγοντος, Απόφασης υπ' αριθμ. “...” Απόφασης “...” , καθ' ο μέρος στα οικεία δρομολόγια “...” με πλοίο κατηγορίας 1, απέρριψε την προσφορά του στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την “...” , αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 78.400.124,49 ευρώ, η οποία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. “...” διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 21-8-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ “...” την 21-8-2020.

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 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 27-11-2018 εμβάσματος "...” . Εξάλλου, κατ' άρ. 361 παρ. 1 εδ./ γ' Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ». Εν προκειμένω, η εκτιμώμενη αξία του δρομολογίου στο οποίο αφορά η προσφυγή, δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένη, αλλά κυμαίνεται αναλόγως κατηγορίας πλοίου, το δε μίσθωμα αναπροσαρμόζεται κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της διακήρυξης, ενώ και κατά το Κεφ. V ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, η ανώτατη διάρκεια της σύμβασης κυμαίνεται από 1 έως 3 έτη, αναλόγως κατηγορίας του πλοίου και άρα, δεν υπάρχει βεβαία και συγκεκριμένη προϋπολογισθείσα αξία για την υπό ανάθεση σύμβαση που αφορά η προσφυγή (πρβλ. και ΣτΕ Ασφ. 425/2014, σκέψη 6). Κατ' αποτέλεσμα, το οφειλόμενο παράβολο ήταν σε κάθε περίπτωση 600,00 ευρώ και άρα, σε κάθε περίπτωση παραδεκτά ως προς το παράβολο, ασκείται η προσφυγή (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 145/2020).

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ο προσφεύγων με την από 28-11-2020 προσφυγή του στρέφεται κατά της από 21-11-2020, εκ του ιδίου επικαλουμένης ως τελούσας σε γνώση του, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, , καθ' ο μέρος στα τμήματα 11<sup>α</sup> και 11β κρίθηκε απορριπτέος ο ίδιος, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 10-12-2020, κατόπιν της από 3-12-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβαση εκ του μόνου αποδεκτού στα ως άνω 2 τμήματα, διαγωνιζομένου.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη, κατά το δια της προσβαλλομένης επικυρωθέν Πρακτικό οργάνου αξιολόγησης, υπό την ακόλουθη αιτιολογία «διότι η Βεβαίωση Ταχύτητας που κατατέθηκε εκδόθηκε 24/8/2020 και παραπέμπει σε δοκιμή ταχύτητας που διενεργήθηκε την 12-5-2020, ήτοι προγενέστερη ημερομηνία της έκδοσης του πιστοποιητικού

ανακαταμέτρησης, συναφώς το στοιχείο της δοκιμής ταχύτητας δεν είναι επικαιροποιημένο. Επίσης, δεν έχει υποβληθεί σχετική ΥΔ του πλοιοκτήτη για το ένα το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή (σημείο 5θ της ΕΝΟΤΗΤΑΣ Β του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II)». Άρα, ο προσφεύγων απεκλείσθη για 2 αυτοτελείς και σωρευτικές βάσεις αποκλεισμού, εκ των οποίων, ως προς τη δεύτερη, ήτοι περί μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης περί του αν το προσφερόμενο πλοίο δεν έχει υποστεί μετασκευή, ουδόλως βάλλει και προβάλλει οτιδήποτε στην προσφυγή του. Αλυσιτελώς δε, ο προσφεύγων ;αποπειράται να καλύψει τούτο, προβάλλοντας το πρώτον ισχυρισμούς κατά της παραπάνω δεύτερης βάσης αποκλεισμού του, δια δικογράφου προσθέτων λόγων του, που υπέβαλε την 30-11-2020, αφού ασχέτως ημερομηνίας υποβολής του, ουδόλως κατά το ΒΙΒΛΙΟ IV Ν. 4412/2016, προβλέπεται οτιδήποτε τέτοια και οιαδήποτε συμπλήρωση της προσφυγής με νέους ουσιώδεις ισχυρισμούς, προς προσθήκη νέων κεφαλαίων και απαραίτητων άλλωστε για το παραδεκτό της, αιτιάσεων, σε δεύτερο και επόμενο δικόγραφο, πράγμα που άλλωστε προσκρούει και στην αρχή της άπαξ ασκήσεως του διοικητικού βοηθήματος της ενδικοφανούς χαρακτήρα, προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, το ως άνω δεύτερο δικόγραφο δεν είναι ληπτέο υπόψη, ως απαραδέκτως υποβληθέν και άρα, δεδομένου ότι το μόνο παραδεκτώως ληπτέο υπόψη, πρώτο δικόγραφο του, ουδόλως προβάλλεται οτιδήποτε κατά της ως άνω δεύτερης, αυτοτελούς και όλως επαρκούς για τον αποκλεισμό του, βάσης αποκλεισμού του, άνευ εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του και άρα, απαραδέκτως ασκείται και είναι απορριπτέα.

4. Επειδή, ασχέτως πάντως των ανωτέρω, όσον αφορά την ανωτέρω δεύτερη σωρευτική βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, περί της ΥΔ μετασκευής, προκύπτει ότι κατά τη διακήρυξη, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΜΕΡΟΣ ΙΙ. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΕΦ. Β ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟ ΠΛΟΙΟ ορίζονται ως απαιτούμενα έγγραφα συμμετοχής τα εξής «... Στοιχεία Δοκιμών Ταχύτητας του πλοίου από το ναυπηγείο κατασκευής του σε περίπτωση μετασκευής του από το ναυπηγείο μετασκευής ή από αναγνωρισμένο οργανισμό στην κλάση του οποίου είναι ενταγμένο με τα οποία θα τεκμηριώνεται η μέγιστη ταχύτητα... Σε περίπτωση μετασκευής του πλοίου

μετά τις δοκιμές αυτές, τα στοιχεία θα πρέπει να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα. Για τον λόγο αυτό θα συνυποβάλλεται σχετική υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 Ν. 1599/1986 με θεώρηση γνησίου υπογραφής) του πλοιοκτήτη για το αν το πλοίο έχει υποστεί μετασκευή.». Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ορίστηκε ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής, υπεύθυνη δήλωση περί του αν το πλοίο έχει υποστεί ή όχι μετασκευή, ακριβώς προκειμένου να κριθεί αν υποβλήθηκαν όλα τα απαιτηθέντα δικαιολογητικά και να εξετασθεί το επίκαιρο αυτών. Η παραπάνω απαίτηση της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, ήταν αυτοτελής σε σχέση με την έτερη σωρευτική απαίτηση στοιχείων δοκιμών ταχύτητας, για τα οποία συγκεκριμένα ορίστηκε, η υποβολή τους εκ του ναυπηγείου μετασκευής, αν έχει λάβει χώρα μετασκευή και επιπλέον, αν οιαδήποτε εν γένει μετασκευή έλαβε χώρα, απαιτήθηκε να είναι επικαιροποιημένα ανάλογα, ήτοι να έχουν διενεργηθεί οι δοκιμές μετά τη μετασκευή. Η δε φράση «σε περίπτωση μετασκευής», αναφέρεται στο επίκαιρο των υποβαλλόμενων στοιχείων δοκιμών και όχι στην αυτοτελή και σε κάθε περίπτωση, μετασκευής ή μη, ζητούμενη, υπεύθυνη δήλωση περί του αν ακριβώς τέτοια και οιαδήποτε εν γένει μετασκευή έλαβε ή μη χώρα. Συνεπώς, η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση, θετική ή αρνητική, ήταν απαραίτητη, αντιστοίχως, είτε το πλοίο έχει είτε δεν έχει υποστεί μετασκευή, ουδόλως δε ο προσφεύγων αντιλέγει επί του ότι δεν την υπέβαλε, με αποτέλεσμα ορθώς να έχει αποκλεισθεί, αλυσιτελώς δε επικαλείται, βάλλοντας άλλωστε άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού ανεπιφύλακτα μετείχε, κατά της δεσμευτικότητας και σκοπιμότητας του οικείου όρου, ότι αυτή δεν χρειαζόταν ή ότι αναπληρωνόταν από το περιεχόμενο άλλων εγγράφων της προσφοράς του, ενώ όμως, ρητά είχε οριστεί η δήλωση αυτή ως απαραίτητη και δη, για κάθε περίπτωση. Εξάλλου, προσφορά δεν αποκλείεται μόνο λόγω έλλειψης ως προς ουσιαστικές απαιτήσεις, αλλά και λόγω μη πλήρωσης των αποδεικτικών και τυπικών προϋποθέσεων της διακήρυξης, όπως και λόγω μη προσήκουσας απόδειξης των οικείων ουσιαστικών απαιτήσεων, δια των ρητώς προς τούτο προβλεπόμενων εγγράφων που έπρεπε να έχουν υποβληθεί με την προσφορά. Ουδόλως δε η αναθέτουσα όχι απλώς υποχρεούτο αλλά ούτε καν δύνατο, κατά

τους όρους της διακήρυξης ως και του νόμου, να ζητήσει από αυτόν να υποβάλει το παραλειφθέν απαραίτητο δικαιολογητικό της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης δια διευκρινίσεων, αφού κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και το άρ. 10 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, τέτοιες διευκρινίσεις είναι εφικτές μόνο προς διόρθωση ήσσονος και προδήλου τυπικού σφάλματος και αποσαφήνισης επί ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι για την το πρώτον προσκόμιση εξαρχής απαιτούμενου, πλην εν όλω παραλειφθέντος, εγγράφου της προσφοράς, η οποία ουδόλως συνιστά «ασάφεια», αλλά μη υποβολή σαφώς απαιτηθέντος δικαιολογητικού της προσφοράς, αφού η αναθέτουσα δεν απέκλεισε τον προσφεύγοντα επειδή αμφιβάλλει, όσον αφορά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του, περί της εκτάσεως των μετασκευών του ή λόγω αυθαίρετης κρίσης της ερείδομενης επί του είδους των μετασκευών αυτών, αλλά επειδή ακριβώς δεν υπέβαλε ρητά απαιτούμενο αποδεικτικό δικαιολογητικό της προσφοράς, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί, προσκρούουν στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, αλυσιτελώς δε βάλλουν κατά των ανεπιφύλακτα αποδεκτών δια της συμμετοχής του προσφεύγοντος, όρων της διακήρυξης και της δεσμευτικότητας αυτών, η οποία διέπει και τους θεσπίζοντες αποδεικτικές απαιτήσεις και υποχρεώσεις υποβολής συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσων, όρους. Εξάλλου, αλυσιτελώς ο προσφεύγων, που συνομολογεί έστω και ήσσονες και κατά τον ίδιο όλως τυπικές μετασκευές, επικαλείται τη φύση των τελευταίων, ακριβώς διότι η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση έπρεπε να υποβληθεί ακόμη και αν δεν συνέτρεχε η οποιαδήποτε μετασκευή, αφού ο όρος αφορά κάθε συμμετοχή, ανεξαρτήτως μετασκευής και όχι μόνο όσες προσφορές αφορούν πλοίο με τέτοια μετασκευή. Συνεπώς, ορθώς κατά τη δεύτερη ως άνω βάση, που είναι όλως επαρκής και μόνη της για τον αποκλεισμό του, απερρίφθη ο προσφεύγων και τούτο, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη το δικόγραφο προσθέτων λόγων του και όσων εκεί ισχυρίζεται. Επιπλέον, όσον αφορά την πρώτη βάση αποκλεισμού του, ο προσφεύγων, που συνομολογεί το παραπάνω πραγματικό, όσον αφορά τις ημεροχρονολογίες των εγγράφων της προσφοράς του κατά την αιτιολογία της αναθέτουσας, αλλά και το καταρχήν πραγματικό γεγονός της μετασκευής, έστω και αμφισβητώντας τη

σοβαρότητα της, ορθώς απεκλείσθη, διότι ρητά η διακήρυξη, προέβλεψε σε περίπτωση μετασκευής, χωρίς ουδόλως να διαχωρίσει αυτήν κατ' είδος ή σοβαρότητα, τα οικεία στοιχεία δοκιμών ταχύτητας να είναι επικαιροποιημένα, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης, ουδόλως δε επαφίει στην κρίση των μετεχόντων περί της σοβαρότητας των σχετικών μετασκευών, το επίκαιρο ή μη των ως άνω στοιχείων. Κατ' αποτέλεσμα, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, ο ανεπιφύλακτα μετέχων στη διαδικασία προσφεύγων βάλλει κατά της σκοπιμότητας και δεσμευτικότητας του οικείου όρου, επικαλούμενος μη εφαρμογή του στη δική του περίπτωση επί τη βάση της φύσης και του είδους της μετασκευής, προβαίνοντας απαράδεκτως σε απόπειρα ερμηνευτικής συστολής των οικείων όρων της διακήρυξης, ενώ άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε και για τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του, τέτοια παράβαση ρητής απαίτησης της διακήρυξης, ουδόλως είναι ανορθωτέα δια διευκρινίσεων ούτε συνιστά ασάφεια, παρά μη προσκόμιση των εκ της διακήρυξης ζητούμενων δικαιολογητικών με τα απαιτηθέντα εξ αυτής χαρακτηριστικά, χρόνο έκδοσης και περιεχόμενο. Άλλωστε, ακόμη και αν ουδόλως μετεβλήθησαν τα στοιχεία ταχύτητας του πλοίου, ουδόλως η διακήρυξη εξήρησε το επίκαιρο των στοιχείων δοκιμών εκ του αποτελέσματος των μετασκευών στην ταχύτητα και εκ της μεταβολής της τελευταίας, αλλά έθεσε απαρέγκλιτο και σαφή όρο περί επικαίρου των στοιχείων δοκιμών ταχύτητας σε συνάρτηση με τη μετασκευή, ήτοι διενέργειας των δοκιμών μετά την όποια μετασκευή, ανεξαρτήτως φύσης και επίδρασης της τελευταίας και ανεξαρτήτως μεταβολής ή μη της ταχύτητας. Άρα, ορθώς απεκλείσθη ο προσφεύγων και κατά την πρώτη βάση απόρριψης της προσφοράς του και επομένως, η προσφυγή του είναι απορριπτέα, δεδομένης της ορθότητας αμφοτέρων των αυτοτελών βάσεων αποκλεισμού του και δη, ακόμη και αν δεν ληφθεί υπόψη αυτή ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στη σκ. 3 ανωτέρω. Αλυσιτελώς δε, ο προσφεύγων επικαλείται παραβάσεις του παρεμβαίνοντος, αφού ουδόλως κατά το ρητό αιτητικό της προσφυγής, στρέφει την προσφυγή του προς ακύρωση της αποδοχής του, ενώ άλλωστε οι οικείοι κατ' αυτού ισχυρισμοί του είναι όλως αόριστοι και αναπόδεικτοι, σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν

υποτεθούν ως βάσιμοι, ουδόλως δύναται τούτο να άγει σε μεταβολή του σαφούς αιτητικού του προσφεύγοντος δια δημιουργικής του ερμηνείας, προς προσθήκη αυτεπαγγέλτως εκ της ΑΕΠΠ, νέων στρεφόμενων κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, κεφαλαίων στην προσφυγή του και τούτο πέραν του ότι, ακόμη και αν ο προσφεύγων στρεφόταν κατά του παρεμβαίνοντος, τούτο θα λάμβανε χώρα άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως, αφού, δεδομένης της ως άνω μη προσβολής της δεύτερης σωρευτικής βάσης αποκλεισμού του και μάλιστα κατά παραδεκτό δια της προσφυγής του, τρόπο, ο προσφεύγων κατέστη και οριστικά αποκλειστέος και άρα, τρίτος ως προς τη διαδικασία, μη δυνάμενος, ως μη στρεφόμενος κατά του συνόλου των αυτοτελώς επαρκών ερεισμάτων αποκλεισμού του, να αμφισβητήσει την αποδοχή αποδεκτών συνδιαγωνιζομένων (ΣΤΕ ΕΑ 40/2020). Επιπλέον, ασχέτως αν η αναθέτουσα τυχόν μη νομίμως κάλεσε άλλους διαγωνιζόμενους προς διευκρινίσεις, αφενός τούτο προβάλλεται αορίστως, αφού δεν προκύπτει ποιος ακριβώς και για ποιες ελλείψεις κλήθηκε, αφετέρου, ακόμη και αν η αναθέτουσα μη νομίμως κάλεσε για διευκρινίσεις επί μη διευκρινιστέων ζητημάτων και ελλείψεων και δη, για το συγκεκριμένο μάλιστα τμήμα, έτερο διαγωνιζόμενο, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως τούτο συνεπάγεται το επιτρεπτό αποδοχής του νυν προσφεύγοντος παρά την έλλειψη σαφώς ζητούμενων στοιχείων της προσφοράς του ούτε δικαιολογεί την παράνομο κλήση του για διευκρινίσεις, παρά την ακύρωση αποδοχής άλλων διαγωνιζομένων, την οποία ο προσφεύγων ουδόλως αιτείται κατά τα ανωτέρω. Συνεπώς, η προσφυγή είναι εν όλω απορριπτέα.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. “...” και ποσού 600,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. “...” και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-12-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**