

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 30-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22-10-2021 με ΓΑΚ 1988/22-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του από 1-11-2021, κατόπιν της από 25-10-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η από 20-10-2021 κοινοποιηθείσα με αρ. πρωτ. 2252.1.1/76854/21 Απόφαση, καθ' ο μέρος δεν προκρίθηκε στο επόμενο διαγωνιστικό στάδιο, επί της δρομολογιακής γραμμής 1 «.....» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της οικείας διακήρυξης, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την διάρκειας από 01/11/2021 μέχρι 31/10/2022 για τις συμβάσεις ενός έτους ή μέχρι 31/10/2023 για τις συμβάσεις διετούς διάρκειας, ελάχιστου προϋπολογισμού για το α' έτος της σύμβασης από 70.328.351,37 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 10-8-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ την 30-6-2021. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 8-11-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1806/ 2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού ευρώ 2.802,35. Εξάλλου, κατ' άρ. 361 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.*», εν προκειμένω δε, η εκτιμώμενη αξία του δρομολογίου 1 που αφορά η προσφυγή «.....», δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένη, αλλά κυμαίνεται αναλόγως κατηγορίας πλοίου Β. Κατηγορία 1: 1.796,38 € Κατηγορία 2: 1.663,31 € Κατηγορία 3: 1.330,65 €), το δε μίσθωμα αναπροσαρμόζεται κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της διακήρυξης, ενώ και κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι Κεφ. V ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, η ανώτατη διάρκεια της σύμβασης κυμαίνεται από 1 έως 2 έτη, αναλόγως κατηγορίας του πλοίου (κατηγορία 3 1 έτος και κατηγορίες 1 και 2, 2 έτη) και άρα, δεν υπάρχει βεβαία και συγκεκριμένη προϋπολογισθείσα αξία για την υπό ανάθεση σύμβαση που αφορά η προσφυγή (πρβλ. και ΣΤΕ Ασφ. 425/2014, σκέψη 6 και βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 145/2020). Κατ' αποτέλεσμα, ασχέτως του ότι εν προκειμένω κατεβλήθη μεγαλύτερο παράβολο, το οφειλόμενο ήταν σε κάθε περίπτωση 600,00 ευρώ και άρα, σε κάθε περίπτωση παραδεκτά ως προς το παράβολο, ασκείται η προσφυγή, το δε υπερβάλλον παράβολο, ήτοι κατά ποσό 2.202,35 ευρώ, αχρεωστήτως κατεβλήθη.

2. Επειδή, στο πλαίσιο άνω των ορίων διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως ασκείται εκ του μετέχοντος στο ανωτέρω τμήμα, προσφεύγοντος, η ως άνω προσφυγή κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος, όπως αυτός ισχυρίζεται, βλ. κατωτέρω, απεκλείσθη και πάντως κατά την προσβαλλομένη, δεν προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ενώ εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του μόνου προκριθέντος στο επόμενο στάδιο, για το ως άνω τμήμα, η ως άνω παρέμβαση. Επομένως, η προσφυγή και η παραδεκτώς ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, στο ανωτέρω τμήμα 1, ο προσφεύγων μετείχε με πλοίο εμπίπτον στην ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 3, όπως ουδόλως αμφισβητεί και ο παρεμβαίνων

Αριθμός Απόφασης: 1806/ 2021

με πλοίο εμπύπτον στην ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1, όπως ομοίως ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, δεν απεκλείσθη, αλλά η προσβαλλομένη ρητά έκρινε «β)την αποδοχή της προσφοράς, αλλά την μη πρόκρισή της στην διαγωνιστική διαδικασία», με την αιτιολογία «ΠΛΗΡΗΣ ΦΑΚΕΛΟΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ. ΔΕΝ ΠΡΟΚΡΙΝΕΤΑΙ ΚΑΘΩΣ Η ΣΥΝΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΕΙ Α) ΜΕ ΠΛΟΙΟ ΑΝΩΤΕΡΗΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ ΚΑΙ Β) ΜΕ ΠΛΟΙΟ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ». Σημειωτέον, πως ουδόλως ο προσφεύγων αμφισβητεί ούτε ότι ο ίδιος μετείχε με πλοίο κατώτερης από τον παρεμβαίνοντα, κατηγορίας ούτε ότι δεν προσέφερε πλοίο αντικατάστασης. Ούτε ο προσφεύγων αμφισβητεί ότι νομίμως η προσφορά του παρεμβαίνοντα κρίθηκε καταρχήν αποδεκτή, ουδόλως δε προβάλλει οιαδήποτε κατ' αυτής πλημμέλεια ως προς όρο της διακήρυξης. Περαιτέρω, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, όρος 20 της διακήρυξης, ορίζει τα εξής περί του κριτηρίου ανάθεσης της διαδικασίας «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 κατακύρωσεως του διαγωνισμού και της υπογραφής της σχετικής συμβάσεως.», ενώ κατά τον όρο 26 ορίζεται ότι «Μετά το άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών συντάσσεται από την Επιτροπή πρακτικό, στο οποίο αναφέρονται μόνον οι ανοιχθείσες οικονομικές προσφορές. Μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών δεν επιτρέπεται να γίνουν αντιπροσφορές.». Άρα (βλ. ad hoc επί ιδίου όρου σε διαδικασία της ίδιας αναθέτουσας, Απόφαση ΑΕΠΠ 145/2020, σκ. 5), με σαφήνεια ορίστηκε,

Αριθμός Απόφασης: 1806/ 2021

ότι ακόμη και αν μια προσφορά είναι αποδεκτή καταρχήν, δεν προκρίνεται στο στάδιο οικονομικών προσφορών, παρά μόνο αν δεν υφίσταται αποδεκτή προσφορά με πλοίο ανώτερης κατηγορίας. Επιπλέον, ορίστηκε ότι ακόμη και αν όλες οι λοιπές αποδεκτές προσφορές αφορούν πλοίο ίδιας κατηγορίας, ο αποδεκτός προσφέρων δεν προκρίνεται αν ο ίδιος δεν προσφέρει πλοίο αντικατάστασης και συγχρόνως τουλάχιστον ένας συνδιαγωνιζόμενος προσφέρει πλοίο αντικατάστασης. Καθορίζεται ούτως κατά τη διακήρυξη, σαφής σειρά προτεραιότητας με προηγούμενες τις προσφορές με πλοία ανώτερης κατηγορίας, εμποδίζουσες την πρόκριση (αποδεκτών) προσφορών πλοίων κατώτερης κατηγορίας και περαιτέρω, τις προσφορές με πλοία αντικατάστασης που εμποδίζουν την πρόκριση (αποδεκτών) προσφορών με (κύρια) πλοία ίδιας κατηγορίας, αν δεν περιλαμβάνουν και πλοίο αντικατάστασης. Άρα, αποδεκτή καταρχήν προσφορά, όπως του προσφεύγοντος, άνευ πλοίου αντικατάστασης και κατηγορίας 3 για το μόνο προσφερόμενο κύριο πλοίο, θα προκρινόταν, αποκλειστικά αν σωρευτικά δεν υπήρχε άλλη αποδεκτή προσφορά με πλοίο ανώτερης της τρίτης, κατηγορίας (που εν προκειμένω υφίσταται, εμποδίζοντας άνευ ετέρου την πρόκριση του προσφεύγοντος) και συγχρόνως ή ήταν ο μόνος καταρχήν αποδεκτός διαγωνιζόμενος στο τμήμα ή έστω, αν κάθε άλλος αποδεκτός διαγωνιζόμενος, ομοίως με τον ίδιο δεν προσέφερε πλοίο αντικατάστασης (ενώ εν προκειμένω, ο συνδιαγωνιζόμενος, ασχέτως ότι προσέφερε ανώτερης κατηγορίας πλοίο, συγχρόνως προσέφερε και πλοίο αντικατάστασης και άρα, ούτως ή άλλως και μόνο δια του πλοίου αντικατάστασης που προσφέρει, άνευ ετέρου εμπόδιζε την πρόκριση του προσφεύγοντος). Κατά τα ανωτέρω, εφόσον σε συγκεκριμένο δρομολόγιο, γίνει αποδεκτή προσφορά ένα ή περισσότερα πλοία κοινής ανώτερης κατηγορίας, αυτομάτως αποκλείουν τη δυνατότητα επιλογής προσφοράς κατώτερης κατηγορίας, εκτός αν μέχρι την κατακύρωση αποκλεισθούν οι προσφορές με πλοία ανώτερης κατηγορίας (εξ ου και οι οικονομικές προσφορές που αφορούν πλοία κατώτερης κατηγορίας, δεν επιστρέφονται άμεσα, αλλά διατηρούνται χωρίς να ανοιχθούν, στην υπηρεσία. Άρα, η αποδοχή προσφοράς με ανώτερης κατηγορίας πλοίο συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη των προσφορών με κατώτερης κατηγορίας πλοίο, ασχέτως παραδεκτού ή μη χαρακτήρα των τελευταίων, η συμφωνία των οποίων με τη διακήρυξη είναι αδιάφορη. Η δε αξιολόγηση προσφορών

Αριθμός Απόφασης: 1806/ 2021

διεξάγεται με σειρά προτεραιότητας κατά Κατηγορία. Σε συνάρτηση εξάλλου με τα παραπάνω, πρέπει να ερμηνευθεί και η κατά το ΚΕΦ. V της διακήρυξης βαθμολόγηση προσφορών, βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης, κατά το δε σημ. 25 του Κεφαλαίου αυτού ορίζεται ότι «Εάν οι προσφορές συμπίπτουν (ισότιμες) μεταξύ τους, τότε επιλέγεται εκείνο το πλοίο που συγκεντρώνει τη μεγαλύτερη βαθμολογία προσόντων σύμφωνα με τα στοιχεία των πινάκων που έχουν ήδη ανακοινωθεί.». Τούτο σημαίνει ότι η βαθμολόγηση έχει νόημα μόνο σε περίπτωση περισσοτέρων πλοίων της ίδιας κατηγορίας, καθώς μόνη έννομη συνέπεια αυτής είναι η ανάδειξη αναδόχου σε περίπτωση περισσοτέρων ισότιμων προσφορών, δηλαδή προσφορών με ίσο προσφερόμενο τίμημα. Αφού όμως, ανοίγονται μόνο οι οικονομικές προσφορές που αφορούν την ανώτερη προσφερόμενη κατηγορία πλοίου, εφόσον φυσικά οι οικείες προσφορές είναι αποδεκτές, κατά συνέπεια, δεν υπάρχει περιθώριο σύγκρισης προσφερόμενου τιμήματος μεταξύ πλοίων διαφορετικής κατηγορίας, αφού πάντα θα προηγείται η αποδεκτή προσφορά με πλοίο ανώτερης κατηγορίας. Κατ' αποτέλεσμα, δεν υφίσταται δυνατότητα να αναδειχθούν «ισότιμες». Μόνη της δε η αποδοχή της έτερης προσφοράς, ήτοι αυτής του παρεμβαίνοντος, συνιστούσε κατά τη διακήρυξη επαρκή και αναγκαία αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρίς να χρειάζεται, δεδομένων των ανωτέρω όρων, καμία πλημμέλεια της τελευταίας. Σε αντίθεση δε με όσα ο προσφεύγων αναφέρει, ρητά η διακήρυξη προέβλεπε ότι η οικονομική προσφορά της προσφοράς με κατώτερη κατηγορία πλοίου, δεν ανοίγεται, αλλά φυλάσσεται για την περίπτωση εν τέλει απόρριψης αυτής με την ανώτερη κατηγορία πλοίου. Εξάλλου, η τυπική πρόκριση, δηλαδή ο μη αποκλεισμός προσφοράς με κατώτερη κατηγορία πλοίου, ουδεμία έννομη συνέπεια υπέρ του προσφέροντος έχει, εφόσον συγχρόνως προκριθεί, η πάντα προηγούμενη αυτής, προσφορά με ανώτερης κατηγορία πλοίο, αλλά και προσφοράς ακόμα και ίδιας κατηγορίας πλοίου, μετά πλοίου αντικατάστασης. Ο δε προσφεύγων ανεπιφυλάκτως μετείχε, χωρίς να προσβάλει τη διακήρυξη, αποδεχόμενος ούτως και τους ανωτέρω όρους και ούτως στερείται κάθε εννόμου συμφέροντος να αμφισβητεί το ανωτέρω, εκ της διακήρυξης ιδρυόμενο σύστημα πρόκρισης προσφορών στο στάδιο οικονομικών προσφορών και τους ανωτέρω σαφείς όρους του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, μετείχε δε, άνευ πλοίου

Αριθμός Απόφασης: 1806/ 2021

αντικατάστασης και με πλοίο της κατώτερης κατηγορίας, αποδεχόμενος ούτως εξαρχής, ότι δεν θα μετάσχει στο στάδιο οικονομικών προσφορών, παρά μόνο αν δεν μετάσχει αποδεκτά, άλλος διαγωνιζόμενος με έστω ένα εκ των προσόντων της προσφοράς πλοίου ανώτερης κατηγορίας ή της προσφοράς πλοίου αντικατάστασης. Ανεπιικαίρως δε και άνευ εννόμου συμφέροντος, ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις κατά της σκοπιμότητας και νομιμότητας των ως άνω όρων και προβάλλει, αλυσιτελώς, τη μη σκοπιμότητα αποδοχής και πρόκρισης πλοίων ανώτερης κατηγορίας, ως και το συγκριτικά οικονομικά συμφέρον της προσφοράς του, που όμως κατά τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης στερείται εννόμου σημασίας, αν δεν αφορά προσφορά πλοίου της ανώτερης εκ των προσφερομένων, αποδεκτής κατηγορίας και συγχρόνως μετά πλοίου αντικατάστασης ή έστω, άνευ προσφοράς πλοίου αντικατάστασης εκ των συνδιαγωνιζομένων με πλοία ίδιας κατηγορίας, ενώ επιπλέον ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος, αφενός εκ συμφέροντος τρίτου, αφετέρου, λόγω κατά τα ως άνω ανεπιικαίρου προβολής, προβάλλει ισχυρισμούς περί ζημίωσης της αναθέτουσας εκ της εφαρμογής των όρων της μη αμφισβητηθείσας διακήρυξης, λόγω μη πρόκρισης της προσφοράς του. Όλα δε τα ανωτέρω, ενώ ουδόλως ο προσφεύγων προβάλλει λόγο αποκλεισμού, ως απαράδεκτης της αποκλείουσας την πρόοδο του σε επόμενο στάδιο, προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Επομένως, απαραδέκτως προβάλλεται το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής, η οποία, ούτως, είναι στο σύνολο της απορριπτέα.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο, ως προς το αληθώς οφειλόμενο ποσό των 600 ευρώ και να επιστραφεί ως προς το υπερβάλλον μέρος του, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ήτοι κατά το ποσό των 2.202,35 ευρώ, βλ. σκ. 1 ανωτέρω.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 1806/ 2021

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου κατά το ποσό των 600,00 ευρώ και την επιστροφή του κατά το υπερβάλλον μέρος των 2.202,35 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-11-2021 και εκδόθηκε στις 9-12-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**