

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Μαργαρίτα Κανάβα σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 29.10.2021 με ΓΑΚ 2051/01.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στην ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 15.11.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 2252.1.1/76854/21/20 Οκτωβρίου 2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τη ..... της Διακήρυξης.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... ποσού €15.000,00 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

## Αριθμός απόφασης: 1819 /2021

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 .... 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 η ανώτατη διάρκεια της σύμβασης κυμαίνεται από 1 έως 2 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, 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 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ενώ το πλεονέζον ποσό των 14.400,00 ευρώ πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ανεξαρτήτως της έκβασης της υπό κρίση προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ....2021 προκήρυξη του ..... προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, μειοδοτικός διαγωνισμός, με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη, κυμαινόμενη, ανάλογα με την κατηγορία των προσφερόμενων πλοίων για την εξυπηρέτηση των συνολικά σαράντα οκτώ (48) δρομολογιακών γραμμών του Παραρτήματος IV της διακήρυξης ως εξής: α) Αναφορικά με συμβάσεις διάρκειας ενός (1) έτους, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1.11.2021 μέχρι 31.10.2022 (σύνολο 52 εβδομάδες), η προϋπολογιζόμενη δαπάνη κυμαίνεται από 70.328.351,37 ευρώ μέχρι 76.975.368,02 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και β) αναφορικά με συμβάσεις διάρκειας δύο (2) ετών, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1.11.2021 μέχρι 31.10.2023, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη κυμαίνεται από 87.125.493,82 ευρώ μέχρι 95.339.212,80 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Με την ίδια ως άνω προκήρυξη, καθορίστηκαν οι απαιτήσεις της υπηρεσίας, για κάθε επιμέρους δρομολογιακή γραμμή, επί συνόλου 48, τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του πλοίου (κατηγορία, τύπος, χαρακτηριστικά), το ανώτατο μίσθωμα ανά δρομολόγιο και ο τρόπος ανάδειξης του αναδόχου για κάθε δρομολογιακή γραμμή.Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε

## Αριθμός απόφασης: 1819 /2021

εκτός Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), οι δε προσφορές κατατέθηκαν στην αναθέτουσα αρχή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα μεταξύ άλλων υπέβαλε προσφορά και για τη ....., με αριθμό ...του Παραρτήματος IV της προκήρυξης (.....), με προσφερόμενο πλοίο το .... «.» (Ν.Π. ....). Επίσης, για την ίδια δρομολογιακή γραμμή υπέβαλε προσφορά και η παρεμβαίνουσα με προσφερόμενο πλοίο το ... «.....» (Ν.Π. ...). [4] Η Επιτροπή του Διαγωνισμού αρχικά συνέταξε το από 5.8.2021 Πρακτικό Παραλαβής και αποσφράγισης φακέλων προσφορών που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού ζήτησε διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες, προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων και εξέδωσε το από 9.9.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, επί των επιμέρους δρομολογιακών γραμμών (επί συνόλου 48). Ειδικότερα, όσον αφορά συγκεκριμένα στη ..... η Επιτροπή Διαγωνισμού, γνωμοδότησε ότι έπρεπε να γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής), διότι «κατατέθηκε πλήρης φάκελος σύμφωνα με τη διακήρυξη» και ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας με την αιτιολογία ότι «το προσκομισθέν πιστοποιητικό NAT δεν μπορεί να γίνει δεκτό, καθώς θα έπρεπε να έχει εκδοθεί για λογαριασμό της συμμετέχουσας εφοπλίστριας», σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της διακήρυξης. Παρόλα αυτά, στη συνέχεια εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 2252.1.1/76854/21/20 Οκτωβρίου 2021 απόφαση του ....., που ενέκρινε εν μέρει το από 9.9.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, επί του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, αναφορικά με τη ..... και συγκεκριμένα έκρινε αποδεκτές τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 20.10.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 29.10.2021, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει να απορριφθεί η προσφορά της

## **Αριθμός απόφασης: 1819 /2021**

παρεμβαίνουσας για το τμήμα με α/α 5 του διαγωνισμού στο οποίο έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα στις 03.11.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 15.11.2021, ημέρα Δευτέρα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ πρωτ. 2252.1.1/84155/21 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 16.11.2021 ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 21.11.2021 Υπόμνημά της.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών 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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί διότι δεν διαθέτει ως πλοιοκτήτρια ή εφοπλίστρια του πλοίου ..... (προσφερόμενου πλοίου στην εν λόγω δρομολογιακή γραμμή) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας από το NAT

## Αριθμός απόφασης: 1819 /2021

(Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο) και επικουρικά ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν φέρει την απαιτούμενη ειδική αιτιολογία.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της συνομολογεί τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει ως πλοιοκτήτρια ή εφοπλίστρια του πλοίου ..... πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας από το NAT και παραπέμπει στο από 09.09.2021 Πρακτικό της όπου είχε εκφράσει την ίδια κρίση. Στο Παράρτημα Ι, Κεφάλαιο ΙΙ («ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ»), Τμήμα Α («ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟΝ ΠΛΟΙΟΚΤΗΤΗ»), παρ. 3, Η), ι, σελ. 10 της διακήρυξης ορίζεται ότι έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να καταθέσει *«Πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια κατά περίπτωση αρχή, του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή εγκατάστασής του, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμερος ως προς τις υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) και ως προς τις φορολογικές του υποχρεώσεις»*. Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση του ως άνω όρου κατέθεσε, το υπ' πρωτ. 21656/4.8.2021 πιστοποιητικό από το NAT για το πλοίο ....., που προσέφερε για τη ..... Όμως, το εν λόγω πιστοποιητικό βεβαιώνει ότι η εταιρεία «.....» είναι η πλοιοκτήτρια εταιρεία του ....., στην οποία μάλιστα χορηγήθηκε το εν λόγω πιστοποιητικό μετά από αίτησή της και ότι αυτή έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετα, όπως αναφέρει και η παρεμβαίνουσα, για την εκπλήρωση των ασφαλιστικών της υποχρεώσεων προς το NAT έχουν εκδοθεί στο όνομά της για την περίοδο κατάθεσης της προσφοράς της (05.08.2021) πιστοποιητικά για όλα τα εφοπλισμένα σε αυτήν επιβατηγά πλοία, ήτοι τα αριθ. 1). 13930/2-6-2021 με ισχύ μέχρι 2/9/2021 για το .....πλοίο «.....» Ν.Α. 625, 2). 21367/30-7-2021 με ισχύ μέχρι 23-8-2021 για το .. «.....», 3). 21609/4-8-2021 με ισχύ μέχρι 11-10-2021 για το .... «.....», 4). 21671/4-8-2021 με ισχύ μέχρι 30-9-2021 για το .... «.....». Επομένως, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα για το πλοίο .....το οποίο προσέφερε για την επίμαχη ....., δεν κατέθεσε το απαιτούμενο από την Διακήρυξη πιστοποιητικό από το NAT, στο οποίο να αποδεικνύεται ότι κατά την κρίσιμη περίοδο κατάθεσης της προσφοράς της ήταν η ίδια πλοιοκτήτρια και ότι είχε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης.

## Αριθμός απόφασης: 1819 /2021

Όσον αφορά τον επικουρικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν φέρει ειδική αιτιολογία περί της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πρέπει επίσης να γίνει δεκτός, διότι το αποφαινόμενο όργανο απέκλινε από την γνωμοδότηση της επιτροπής του διαγωνισμού αλλά δεν παρέθεσε καμία απολύτως δικαιολογία, πόσω δε μάλλον ειδική. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει επίσης να απορριφθεί διότι δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στη ....., αφού κατά το χρόνο συμμετοχής της στο διαγωνισμό δεν είχε την ιδιότητα της πλοιοκτήτριας ή εφοπλίστριας του πλοίου .....

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο Παράρτημα I, Κεφάλαιο I («ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ»), παρ. 1, σελ. 8 της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί πλοιοκτήτες, ως τέτοιων νοούμενων και των εφοπλιστών που αυτοί και τα πλοία τους πληρούν τις διατάξεις του άρθρου πρώτου παράγραφοι 1 και 2 του ν. 2932/2001, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει»*. Επίσης, στο Παράρτημα I, Κεφάλαιο II («ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ»), παρ. 2, σελ. 8 της διακήρυξης, ορίζεται ότι *«Αυτοί που επιθυμούν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό υποβάλλουν μέσα στην καθοριζόμενη από την προκήρυξη προθεσμία, αίτηση συμμετοχής, στην οποία αναφέρεται το πλοίο ή τα πλοία που προσφέρονται για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένης δρομολογιακής γραμμής (...). Στην αίτηση επισυνάπτονται, εβδομαδιαίος πίνακας δρομολογίων κατά πλοίο, (...) καθώς και τα ακόλουθα δικαιολογητικά- έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται η συνδρομή των προϋποθέσεων του ν. 2932/2001 και του ν. 4413/2016 και τα οποία είναι έγγραφα που αφορούν τον πλοιοκτήτη, το πλοίο και τα λοιπά έγγραφα συμμετοχής στο διαγωνισμό.»*

Όπως αναφέρθηκε ήδη, η παρεμβαίνουσα για τη συμμετοχή της στην ... του διαγωνισμού προσέφερε το πλοίο .... του οποίου όμως πλοιοκτήτρια εταιρεία είναι η «.....». Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 956/8.10.2021 Πιστοποιητικό Κυριότητας Πλοίου του Τομέα Νηολογίων και Ναυτικών Υποθηκολογίων του Κεντρικού Λιμεναρχείου .... ο εφοπλισμός του συγκεκριμένου πλοίου ανατίθεται

## **Αριθμός απόφασης: 1819 /2021**

στην ..... για το χρονικό διάστημα από την 1-11-2021 έως και την 31-12-2023. Όπως ορίζει το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Επομένως, κατά τον χρόνο που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προσφορά και τα δικαιολογητικά της στις 05.08.2021, προκύπτει ότι δεν εκμεταλλεόταν το συγκεκριμένο πλοίο και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι είχε την ιδιότητα του εφοπλιστή, όπως ορίζει η διακήρυξη. Μάλιστα, δεν είχε αρχίσει από αυτήν η εκμετάλλευση του επίμαχου πλοίου ούτε κατά τον χρόνο ούτε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης στις 20.10.2021. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληρούσε τον όρο της διακήρυξης για το δικαίωμα συμμετοχής της στην ..... του διαγωνισμού και ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2252.1.1/76854/21/20 Οκτωβρίου 2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τη .... της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 1819 /2021**

**Ο Πρόεδρος**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο Γραμματέας**

**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**