

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε εξ αποστάσεως στις 29 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και ασκήσας καθήκοντα Εισηγητή, Αγγελική Πουλοπούλου και Μαργαρίτα Κανάβα (κατόπιν της υπ' αριθμ. 38/2020 Πράξης Αναπληρώτριας Προέδρου ΑΕΠΠ για αναπλήρωση της Εμμανουέλας Σωτηροπούλου), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6-3-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 276/9-3-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 25-2-2020, με αρ. 16/13-2-2020 Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με τίτλο «ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ (4.200 τόνων) ΑΦΥΔΑΤΩΜΕΝΗΣ ΙΛΥΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΛΥΜΑΤΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 399.0000 ανευ ΦΠΑ που προκηρύχθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. Διακήρυξης, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 10-7-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η υπόθεση εξετάζεται με νέα σύνθεση από την αρχικώς ορισθείσα συζήτηση της υπόθεσης την 13-4-2020, καθώς το μέλος της σύνθεσης Εμμανουέλα Σωτηροπούλου αρνήθηκε τη συμμετοχή της στη συζήτηση και αναπληρώνεται από το Μέλος της ΑΕΠΠ Μαργαρίτα Κανάβα κατόπιν της από 28-4-2020 Πράξης Αναπληρ. Προέδρου ΑΕΠΠ 38/2020 και άρα εντός ευλόγου διαστήματος δεδομένων των συνθηκών, σε κάθε δε περίπτωση η Απόφαση εκδίδεται εντός του κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016

αποκλειστικού διαστήματος από την εξέταση και συγχρόνως εντός 60 ημερών από την άσκηση της προσφυγής (ΔΕΦΑΘ Αν. 298/2019, σκ. 16). Το Μέλος της σύνθεσης Μαργαρίτα Κανάβα, έλαβε γνώση του φακέλου της υπόθεσης σε φυσική μορφή, αφού δεν είχε λάβει έως τότε πρόσβαση στον ηλεκτρονικό φάκελο στο ΕΣΗΔΗΣ.

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 1.995,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα την 6-3-2020 προσφυγή του, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ο προσφεύγων βάλλει κατά της από 25-2-2020 κοινοποιηθείσας προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως αυτά επαναλήφθηκαν κατά το διατακτικό της Απόφασης ΑΕΠΠ 1458/2019 και σε συμμόρφωση με αυτό, καθ' ο μέρος δι' αυτής απεκλείσθη και στη θέση του υπεισήλθε ο ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 18-3-2020 κατόπιν της από 9-3-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι «...κατόπιν αξιολόγησης των ανωτέρω εγγράφων του Κεντρικού και της Νηογνώμονα εταιρείας και της Τεχνικής προσφοράς της, διαπιστώθηκε ότι, δεν προκύπτουν επαρκή τεχνικά στοιχεία για την ικανότητα ή μη προσέγγισης και πρόσδεσης του πλοίου «» στα συγκεκριμένα σημεία επιβίβασης και αποβίβασης των φορτηγών οχημάτων, της νησίδας Πασσά και της Ευβοϊκής Ακτής.» και δια της προσφυγής του προβάλλει ότι ο αναθέτων, παρότι τα στοιχεία που προέκυψαν κατόπιν των διευκρινίσεων δεν ήταν επαρκή για την κατάγνωση ακαταλληλότητας του σκάφους του ως προς τα σημεία επιβίβασης και αποβίβασης, απέκλεισε την προσφορά του άνευ βεβαιότητας περί τούτου. Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται και σχετική ικανότητα του σκάφους του, μη παράβαση οιασδήποτε όρου της διακήρυξης και υποχρέωση του αναθέτοντος να τον καλέσει προς αντικατάσταση του τρίτου παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση του οικείου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ο αναθέτων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής με τις από 16-3-2020 και με αρ. πρωτ. Απόψεις του, αντικρούει δε ο προσφεύγων με το από 8-4-2020 Υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές

και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, η Απόφαση ΑΕΠΠ 1458/2019 ανέπεμψε την υπόθεση στον αναθέτοντα κατά τη σκ. 20 αυτής με το ακόλουθο περιεχόμενο και αντικείμενο «... Σε κάθε περίπτωση δεν αρκεί ως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ο έλεγχος μόνο από την πλευρά του αναθέτοντος φορέα του Πρωτοκόλλου Γενικής Επιθεώρησης μόνο ως προς τη διάρκεια ισχύος του, ούτε η υποβολή της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης περί επίσκεψης και γνώσης γενικών και τοπικών συνθηκών δύναται να αποδείξει την τεχνική επάρκεια και καταλληλότητα του πλωτού μέσου για την εκτέλεση της ζητούμενης υπηρεσίας. Κατόπιν των ανωτέρω, λοιπόν, αποδεικνύεται ότι ο αναθέτων φορέας, πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης όφειλε να ζητήσει περαιτέρω διευκρινήσεις ως προς το προς διάθεση πλωτό μέσο προκειμένου να κρίνει αν πράγματι διαθέτει την δυνατότητα και την σχετική νομιμοποίηση να εκτελέσει την πλεύση μεταξύ της νήσου Πασσά, από όπου θα παραλαμβάνονται με φορτηγά οι ποσότητες ιλύος και της Ευβοϊκής Ακτής στο σημείο των εγκαταστάσεων της και αν δύναται να εκτελέσει με ασφάλεια το εν λόγω δρομολόγιο, ήτοι να ελέγξει εάν πράγματι ο εν λόγω οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται από τους όρους της υπόψη διακήρυξης για την υλοποίηση της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, λοιπόν, αποδεικνύεται ότι εκ του σώματος της προσβαλλόμενης πράξης σαφώς απουσιάζει η νόμιμη αιτιολογία αυτής, η οποία δεν δύναται να ανευρεθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης δημόσιου Διαγωνισμού, ούτε όμως οι ως άνω, κατά τη σκέψη 13, μεταγενέστερες Απόψεις του αναθέτοντος φορέα δύναται να θεωρηθούν πως συνιστούν συμπληρωματική αιτιολογία η οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να στηρίξει την εγκυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης, έτσι ώστε κατόπιν αναπομπής του φακέλου στη Διοίκηση οφείλει αυτή, αφού απευθυνθεί στην Λιμενική Αρχή νηολόγησης του πλοίου που τηρεί τον φάκελο με τα επίσημα κατασκευαστικά στοιχεία του σκάφους, καθώς και στον νηογνώμονα που εκδίδει τα πιστοποιητικά του πλοίου και τηρεί τα εγκεκριμένα σχέδια, ήτοι "Εγχειρίδιο Στοιβασίας και Στερέωσης Οχημάτων" καθώς και "Μελέτη Διαγωγής και Ευστάθειας», προκειμένου να της απαντήσουν αν το συγκεκριμένο σκάφος δύναται να εκτελέσει τη συγκεκριμένη πλεύση Νήσος Πασσά – Ευβοϊκή Ακτή με τα συγκεκριμένα σημεία προσέγγισης και πρόσδεσης καθώς και αν με βάση το προσκομισθέν που είναι εφοδιασμένο το ανωτέρω πλοίο, δύναται να εκτελέσει μεταφορές φορτηγών οχημάτων (μεταφοράς ιλύος) από την Ευβοϊκή ακτή έως την νησίδα ΠΑΣΣΑ και αντίστροφα και να προβεί σε εκ νέου έλεγχο της Τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με βάση τα στοιχεία αυτά. ». Άρα, κρίθηκε ότι ο αναθέτων οφείλει κατόπιν αναπομπής να απευθυνθεί στη Λιμενική Αρχή του οικείου πλοίου και τον εκδότη των πιστοποιητικών του νηογνώμονα,

ώστε να απαντηθεί αν πρώτον, το σκάφος δύναται να εκτελέσει την πλεύση με τα συγκεκριμένα σημεία προσέγγισης και πρόσδεσης και δεύτερον, αν με το υποβληθέν μετά της προσφοράς του πλοίου, αυτό δύναται να εκτελεί μεταφορές φορτηγών κατά το προβλεπόμενο δρομολόγιο. Η ως άνω Απόφαση δεν αμφισβητήθηκε από τον αναθέτοντα ή τους νυν αντιδίκους και άρα, είναι *erga omnes* δεσμευτική, ομοίως δε δεσμευτική και για την ΑΕΠΠ. Σημειωτέον, ότι κατά τον όρο 2.2.6.β της διακήρυξης, θεσπίζεται κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το οποίο οι προσφέροντες οφείλουν να διαθέτουν «...Ένα (1) ιδιόκτητο ή μισθωμένο πλωτό μέσο με τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα σε ισχύ και μεταφορική ικανότητα ανάλογη των αναγκών του Χρονοδιαγράμματος Μεταφοράς Ιλύος που θα κατατεθεί [...] Ο Υποψήφιος μπορεί να προσθέσει και νέα φορτηγά στο στόλο μεταφοράς που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της σύμβασης, αρκεί να έχουν κατάλληλα συμπεριληφθεί στο αντικείμενο αδειοδότησης και να ικανοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Αναφορικά με τον υπόλοιπο μηχανολογικό εξοπλισμό (φορτωτής, πλωτό μέσο) για τη φόρτωση και μεταφορά μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων και δη αφυδατωμένης ιλύος, οι υποψήφιοι μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό με συνεργαζόμενους ιδιοκτήτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) με τις προϋποθέσεις: (α) θα υπάρχει σχετικό έγκυρο συμφωνητικό, (β) στην τεχνική τους προσφορά θα αναφέρονται τα πλήρη τεχνικά στοιχεία των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, (γ) θα προσκομιστούν οι εν ισχύ άδειες κυκλοφορίας ή/και τα νομιμοποιητικά έγγραφα του συγκεκριμένου εξοπλισμού. Ειδικά για το πλωτό μέσο, θα πρέπει να προσκομισθούν τουλάχιστον: α) το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου και β) το Έγγραφο Εθνικότητας του Σκάφους.[...]», ενώ κατά τον όρο 2.2.9.2B4.2 ορίζεται ότι «Για το 2.2.6.β) ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει: τις αναφερόμενες στο άρθρο άδειες και έγγραφα για τα οχήματα - μηχανήματα έργου. Ειδικά για το πλωτό μέσο, θα πρέπει να προσκομισθούν τουλάχιστον: α) το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου και β) το Έγγραφο Εθνικότητας του Σκάφους.[...]», κατά το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ορίζεται ότι «[...]Το αντικείμενο των αιτουμένων υπηρεσιών είναι η συλλογή συμπεριλαμβανομένου της φόρτωσης και μεταφοράς, αφυδατωμένης ιλύος (ΕΚΑ, μη επικίνδυνο στερεό απόβλητο) από τις Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) της, προς τελική διάθεση σε νόμιμη μονάδα επεξεργασίας. Κάθε δρομολόγιο απομάκρυνσης ιλύος θα έχει την δυνατότητα μεταφοράς ωφέλιμου φορτίου τουλάχιστον 10 τόνων.[...] Ο ανάδοχος για το έργο της συλλογής της ιλύος από τους χώρους του βιολογικού καθαρισμού της αναθέτουσας αρχής θα χρησιμοποιήσει κατ' ελάχιστο, τον εξειδικευμένο εξοπλισμό που φαίνεται παρακάτω :[...] Πλωτό μέσο αδειοδοτημένο για την μεταφορά οχημάτων. ι) Νήσος Πασά (.....)» Ο

Ανάδοχος θα προβαίνει στη απομάκρυνση της αφυδατωμένης ιλύος στις ΕΕΛ της Νήσου Πασά από τον κατάλληλο χώρο αποθήκευσης ιλύος που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή. Η φόρτωση της ιλύος θα πραγματοποιείται με ιδιόκτητο ή μισθωμένο φορτωτή που θα διαθέτει ο ανάδοχος από κατάλληλο χειριστή για το εν λόγω μηχανήμα έργου. Εν συνεχεία μετά τη φόρτωση, η εναπόθεση της ιλύος θα πραγματοποιηθεί στα ιδιόκτητα ή μισθωμένα φορτηγά οχήματα και μετά σε πλωτό μέσο που θα διαθέτει ικανότητα μεταφοράς των ανωτέρω έμφορτων φορτηγών οχημάτων, που οφείλει να διαθέσει ο ανάδοχος. Το πλωτό θα μεταφέρει τις ποσότητες της ιλύος από τη Νήσο Πασά έως την Ευβοϊκή Ακτή των εγκαταστάσεων του [..] Η χρήση του πλωτού μέσου για τον παραπάνω σκοπό, θα επιτρέπεται για δύο (2) τουλάχιστον μετακινήσεις του μέσου από και προς την νησίδα (δύο αποπλεύσεις από την Ευβοϊκή Ακτή).[..].». Κατά τα ανωτέρω, για την απόδειξη καταλληλότητας του σκάφους για την εκτέλεση των οικείων δρομολογίων αρκούν το και το έγγραφο εθνικότητας του, μετά υπευθύνου δηλώσεως γνώσης των οικείων συνθηκών. Περαιτέρω, δια της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι ο αναθέτων όφειλε να αναζητήσει περαιτέρω στοιχεία περί ικανότητας εκτέλεσης του οικείου δρομολογίου με ασφάλεια και προς τούτο, αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου να αποταθεί στην οικεία Λιμενική Αρχή και τον νηογνώμονα και δη αφενός για την απάντηση επί της καταλληλότητας του σκάφους, αφετέρου για το αν το υποβληθέν με την προσφορά τεκμηριώνει τη δυνατότητα αυτή. Ο αναθέτων συμμορφώθηκε και απέστειλε ερώτημα στο Κεντρικό και στον οικείο νηογνώμονα. Το μεν Λιμεναρχείο ουδέν επί της ουσίας των ερωτημάτων απάντησε, ο δε νηογνώμονας απάντησε με σαφήνεια, όπως και η προσβαλλομένη αναφέρει, ότι το πλοίο είναι κατάλληλο για το δρομολόγιο, αλλά ότι δεν είναι αρμόδιο για την διαπίστωση καταλληλότητας των σημείων προσέγγισης και πρόσδεσης. Για το δε ερώτημα περί του, το Λιμεναρχείο ουδέν επί της ουσίας απάντησε, ο δε νηογνώμονας απάντησε ότι το πλοίο δύναται να μεταφέρει ΙΧ και φορτηγά φορτίου των προϋποθέσεων που αναγράφονται ως «ΕΝΤΟΛΕΣ-ΟΔΗΓΙΕΣ» στην οπίσθια όψη του συνημμένου του, που όμως είναι άλλο από το κατατεθέν με την προσφορά, ο δε αναθέτων επισημαίνει δε και με τις Απόψεις του, ότι το ήδη κατατεθέν δεν συμπεριλαμβάνει τον τίτλο «Άκρα δοκός ευβοϊκής ακτής- Νήσος Πασσάς», πλην όμως το νέο που τελεί πλέον σε ισχύ καλύπτει τούτο. Σημειωτέον, ότι οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί της καταλληλότητας ή μη του πλοίου αλυσιτελώς προβάλλονται, αφού κατά την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ορίσθηκαν συγκεκριμένα αντικείμενα αναπομπής και ελέγχου προς απόδειξη καταλληλότητας του πλοίου, ασχέτως αν εν τέλει δια της απευθύνσεως στους οικείους φορείς δεν εξήχθη ασφαλές συμπέρασμα ως προς τα σημεία πρόσδεσης και προσέγγισης. Περαιτέρω, ασχέτως ότι ο αναθέτων

δύναται στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας να ερευνήσει την καταλληλότητα του πλοίου με κάθε εν γένει διαθέσιμο μέσο και δη, ακόμη και σε κάθε στάδιο κατ' άρ. 317 παρ. 3 (και αναλόγως και άρ. 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016), κινούμενος και πέραν του αντικειμένου της αναπομπής που καλύπτει τις ελάχιστες προς συμμόρφωση στην ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ υποχρεωτικές εκ μέρους του ενέργειες, σε κάθε περίπτωση δια των ανωτέρω και των απαντήσεων του Λιμεναρχείου και του Νηογνώμονα του σκάφους δεν προέκυψε στοιχείο περί ακαταλληλότητας αυτού και άρα λόγου αποκλεισμού της προσφοράς. Δεδομένου δε ότι δεν ζητήθηκε από τους μετέχοντες να αποδείξουν οι ίδιοι δια της προσφοράς τους τα οικεία στοιχεία καταλληλότητας ως προς τα σημεία πρόσδεσης και προσέγγισης δεν προκύπτει επιπλέον και καμία αμφισβήτηση περί συμμόρφωσης του προσφεύγοντος με τυχόν κάποια αποδεικτική του υποχρέωση. Ο αναθέτων βέβαια δύνατο να κινηθεί και πέραν των ελαχίστως προσκομιζόμενων από τους μετέχοντες, για να διακριβώσει την καταλληλότητα των σκαφών. Όμως η δυνατότητα του αυτή, ως και η υποχρέωση του προς συμμόρφωση στην ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ δεν συνεπάγονται απόρριψη προσφοράς, για την οποία ο προσφέρων προσκόμισε όσα του ζητήθηκαν ως μέσα απόδειξης, ο αναθέτων εκτέλεσε κάθε διαταχθείσα από την ΑΕΠΠ περί ουσιαστικής διακρίβωσης του ζητήματος ενέργεια και εν τέλει απλώς δεν αποδείχθηκε, με τρόπο πέραν των εκ της διακήρυξης αποδεικτικών μέσων, η ακαταλληλότητα της προσφοράς. Αντίθετη δε ερμηνεία θα κατέληγε και σε αναιτιολόγητο αποκλεισμό, καθώς εξάλλου αφενός οι μετέχοντες οφείλουν να αποδείξουν την καταλληλότητα της προσφοράς τους μόνο δια όσων αποδεικτικών μέσων επιβάλλει η διακήρυξη να υποβληθούν, αφετέρου ο αναθέτων δύναται να διερευνήσει την καταλληλότητα με κάθε μέσο, ακόμη και με αποτέλεσμα απόδειξης εν τέλει της ακαταλληλότητας της προσφοράς, παρά την προσκόμιση των καταρχήν απαιτούμενων από τους μετέχοντες αποδεικτικών μέσων. Όμως, εν προκειμένω απλώς δεν αποδείχθηκε η καταλληλότητα της προσφοράς (όσον αφορά τα σημεία πρόσδεσης και προσέγγισης) δια των περαιτέρω των απαιτούμενων προς υποβολή από τον προσφεύγοντα μέσων των οποίων μετήλθε ο αναθέτων κατόπιν της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ. Στον βαθμό επομένως που δεν προκύπτει έλλειψη της προσφοράς και μη απόδειξη καταλληλότητας λόγω ελλείψεων και πλημμελειών των εγγράφων που έπρεπε με αυτή να υποβληθούν και συγχρόνως δεν προκύπτει ούτε με σαφή τρόπο ακαταλληλότητα του σκάφους, τότε δεν συντρέχει και λόγος απόρριψης της προσφοράς. Εξάλλου, αν δια περαιτέρω μέσων προκύψει εν τέλει στη συνέχεια ακαταλληλότητα αυτής με βέβαιο τρόπο, ο αναθέτων δύναται να επανέλθει και να ακυρώσει την αποδοχή της προσφοράς, ανεξαρτήτως σταδίου της διαδικασίας και πριν τη σύναψη της σύμβασης.

4. Επειδή, επιπλέον των ανωτέρω, όπως βάσιμα ο παρεμβαίνων επικαλείται και

όπως εξάλλου και η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ αναφέρει, το κρίσιμο ερευνητέο ζήτημα δεν ήταν μόνο η ουσιαστική καταλληλότητα του πλοίου ως προς τα σημεία πρόσδεσης και προσέγγισης, αλλά και «αν με βάση το προσκομισθέν που είναι εφοδιασμένο το ανωτέρω πλοίο, δύναται να εκτελέσει μεταφορές φορτηγών οχημάτων (μεταφοράς ιλύος) από την Ευβοϊκή ακτή έως την νησίδα ΠΑΣΣΑ και αντίστροφα», πράγμα που έπρεπε να λάβει χώρα με «εκ νέου έλεγχο της Τεχνικής προσφοράς» του νυν προσφεύγοντος. Η παραπάνω απάντηση του Νηογνώμονα επιβεβαίωσε την καταλληλότητα αυτή βάσει του νυν ισχύοντος που είναι διαφορετικό από το υποβληθέν με την προσφορά. Δηλαδή, ο Νηογνώμονας αναφέρει ότι τουλάχιστον κατά τον νυν χρόνο το που πλέον ισχύει αποδεικνύει την οικεία καταλληλότητα. Τούτο όμως δεν απαντά το οικείο ερώτημα της αναπομπής περί του αν το υποβληθέν με την προσφορά κάλυπτε κατά τον κρίσιμο κατ' άρ. 104 παρ. 1, εφαρμοζόμενο και εν προκειμένω κατ' άρ. 315 Ν. 4412/2016, χρόνο υποβολής της προσφοράς, την οικεία ικανότητα και την τεκμηριώνει. Τονίζεται ότι ρητά ο όρος 2.2.6.β ορίζει το ως δικαιολογητικό της προσφοράς, ιδίως δε στην περίπτωση συνεργαζόμενου τρίτου. Είναι όμως αδιάφορο αν το αποτελεί ως αποδεικτικό μέσο ιδιότητας που πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο της προσφοράς, δικαιολογητικό της προσφοράς ή δικαιολογητικό κατακύρωσης και τούτο διότι κατά το ίδιο το δι' αυτού αποδεικτέο κριτήριο επιλογής το προσόν της διάθεσης των οικείων νομιμοποιητικών στοιχείων του πλοίου και όχι απλά της θεωρητικής τεχνικής καταλληλότητας αυτού για το δρομολόγιο, έπρεπε να συντρέχει ήδη κατά την προσφορά, έστω και δια απλής, πλην ακριβούς και ορθής δηλώσεως στο ΤΕΥΔ. Το προκείμενο ζήτημα αφορά αν κατά τον χρόνο της προσφοράς συνέτρεχε επί της ουσίας το κρίσιμο προσόν, ήτοι το σκάφος να διέθετε τότε εν ισχύ που κάλυπτε το συγκεκριμένο δρομολόγιο. Ο τρίτος οικονομικός φορέας κάτοχος του σκάφους και εισφέρων αυτό στην προσφορά του προσφεύγοντος είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ του ως τέτοιο «Αριθμός Πιστοποιητικού:, Ημερ. Έκδοσης: 29-01-2019», το οποίο υπεβλήθη με την προσφορά με ισχύ από 16-1-2019 έως 15-1-2020. Ο Νηογνώμονας απάντησε σχετικά με την καταλληλότητα του πλοίου με βάση το από 28-11-2019 και έως 5-3-2020 ισχύον , δηλαδή με βάση νεότερο ισχύον σε σχέση με αυτό του χρόνου υποβολής προσφοράς. Δεν προκύπτει απάντηση ούτε θετική ούτε αρνητική σε σχέση με το υποβληθέν με την προσφορά και επομένως, εκ της απάντησης τουλάχιστον αυτής δεν προκύπτει λόγος απόρριψης της προσφοράς και ουσιαστικής πλημμέλειας του ως άνω εγγράφου, κατά τον ίδιο λόγο που αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Τούτο ουδόλως αναιρεί όμως την καταρχήν ευχέρεια του αναθέτοντος να εντοπίσει το πρώτον και δη, κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δια των Απόψεων και νέες πλημμέλειες, ακόμη και επί του ίδιου του

της προσφοράς. Πλην όμως, ακριβώς επειδή στην περίπτωση αυτή συμπληρώνεται με νέα βάση αποκλεισμού η εκτελεστή προσβαλλομένη, οι Απόψεις πρέπει να έχουν χαρακτήρα εκτελεστής πράξης. Εσφαλμένα δε ο προσφεύγων στο Υπόμνημά του επικαλείται ότι ο νηογνώμονας «*επιβεβαιώνει*» την καταλληλότητα του πλοίου βάσει του του για τις κρίσιμες προκείμενες πλόες, διότι ο νηογνώμονας επιβεβαιώνει μόνο ότι με βάση το νυν ισχύον το πλοίο είναι κατάλληλο για τις πλόες αυτές, χωρίς ουδόλως να επιβεβαιώσει την καταλληλότητα βάσει του υποβληθέντος Το δε υποβληθέν με την προσφοράόντως ουδόλως ανέφερε στις ΠΛΟΕΣ οιοδήποτε δρομολόγιο που έχει σχέση με το υπό ανάθεση αντικείμενο, ενώ αντίθετα το νυν ισχύον αναφέρει τέτοιο πλοίο, όπως δε και ο προσφεύγων στο Υπόμνημά του αναφέρει «*η δε προσθήκη του πλοίου Άκρα δοκός ευβοϊκής ακτής - Νήσος Πασσάς, έγινε προς διευκόλυνση του αναθέτοντος φορέα, ενόψει και της έγερσης σχετικής αμφισβήτησης από την*». Ασχέτως αν το σκάφος είχε ή όχι τεχνικά και θεωρητικά τη δυνατότητα εκτέλεσης του παραπάνω δρομολογίου, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, το κριτήριο επιλογής 2.2.6.β όριζε ως απαίτηση «*Ένα (1) ιδιόκτητο ή μισθωμένο πλωτό μέσο με τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα σε ισχύ και μεταφορική ικανότητα ανάλογη των αναγκών του Χρονοδιαγράμματος Μεταφοράς Ιλύος που θα κατατεθεί*» και επιπλέον ότι «*Ειδικά για το πλωτό μέσο, θα πρέπει να προσκομισθούν τουλάχιστον: α) το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου και β) το Έγγραφο Εθνικότητας του Σκάφους*», κατά το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι απαιτήθηκε «*Πλωτό μέσο αδειοδοτημένο για την μεταφορά οχημάτων*». Άρα, απαιτείτο το πλοίο να είναι αδειοδοτημένο και να φέρει νομιμοποιητικά έγγραφα για μεταφορά φορτηγών οχημάτων μεταφοράς ιλύος στο οικείο δρομολόγιο του συμβατικού αντικειμένου της διακήρυξης και τούτο συνιστούσε προσόν που έπρεπε να συντρέχει ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ο δε αναθέτων αναφέρει στις Απόψεις του ως πρόσθετη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος ότι το υποβληθέν με την προσφορά του προσφεύγοντος δεν ανέφερε στις ΠΛΟΕΣ το συγκεκριμένο δρομολόγιο, το οποίο συμπεριλήφθηκε όπως προκύπτει ανωτέρω, στο νυν ισχύον Η βάση αυτή αποκλεισμού δεν προκύπτει εκ της προσβαλλομένης, αλλά απλώς αναφέρεται στο σκεπτικό της και πριν την κρίση του γνωμοδοτικού οργάνου ότι «*η νηογνώμονας εταιρεία δήλωσε κατηγορηματικά ότι το πλοίο δύναται να μεταφέρει Ι.Χ. και φορτηγά με φορτίο με τις προϋποθέσεις που αναγράφονται ως «ΕΝΤΟΛΕΣ – ΟΔΗΓΙΕΣ» στη πίσω όψη του συνημμένου στην απάντησή της (/28-11-2019) το οποίο σημειωτέον δεν είναι το που έχει κατατεθεί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό*», χωρίς όμως τούτο να σημαίνει ότι βάσισε ήδη δια της προσβαλλομένης τον αποκλεισμό του προσφευγόντος μεταξύ άλλων και στο ότι μετεβλήθη το του.

Αντίθετα, η κρίση του γνωμοδοτικού οργάνου είναι να αποκλεισθεί ο προσφεύγων λόγω έλλειψης επαρκών στοιχείων για την ικανότητα προσέγγισης και πρόσδεσης στα συγκεκριμένα σημεία αποβίβασης, και μόνο. Το πρώτον δια των Απόψεων ο αναθέτων επικαλείται ως πρόσθετο λόγο αποκλεισμού το ζήτημα της μη αναγραφής του συγκεκριμένου δρομολογίου στο υποβληθέν δια της προσφοράς και ενώ όμως, η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ρητά είχε διατάξει ως πρόσθετο αντικείμενο αναπομπής τη διερεύνηση περί του αν με βάση αυτό, ήτοι το που υπεβλήθη με την Τεχνική Προσφορά του προσφεύγοντος προκύπτει δυνατότητα εκτέλεσης μεταφοράς φορτηγών οχημάτων από την Ευβοϊκή Ακτή στη Νήσο Πασσά. Ο αναθέτων κατά τα ανωτέρω ερώτησε τούτο, δεν έλαβε ειδικώς περί του τότε υποβληθέντος απάντηση, δεν απέκλεισε τον προσφεύγοντα για τον λόγο αυτό και εν συνεχεία με τις Απόψεις του εντοπίζει ως πρόσθετη πλημμέλεια της προσφοράς του τη μη αναγραφή του συγκεκριμένου δρομολογίου στο ανωτέρω αρχικώς υποβληθέν και τούτο ενώ ρητά η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, σελ. 26-27 αυτής έκρινε ότι ο έλεγχος του μόνο ως προς τη διάρκεια ισχύος του σε συνδυασμό με την υπεύθυνη δήλωση του νυν προσφεύγοντος περί γνώσης των οικείων συνθηκών δεν αρκεί για την αποδοχή της προσφοράς και έλαβε χώρα αναπομπή μεταξύ άλλων και για τη δια του ελέγχου των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του νυν προσφεύγοντος, άρα και του τότε του, προκύπτει και δη με βάση αυτό, η δυνατότητα εκτέλεσης μεταφοράς φορτηγών οχημάτων στο συγκεκριμένο δρομολόγιο. Εφόσον δε, η έλλειψη αναφοράς του τότε και ασχέτως τι αναφέρει το νυν, στο συγκεκριμένο δρομολόγιο συνεπάγεται μη νόμιμη αδειοδότηση του πλοίου για το δρομολόγιο αυτό ή αν το αυτό δια του περιεχομένου του και ασχέτως αν συνιστούσε δικαιολογητικό κατακύρωσης που πάντως έπρεπε να υφίσταται κατά τον χρόνο της προσφοράς ή έγγραφο που έπρεπε να υποβληθεί ήδη με την προσφορά, όπως από τον ανωτέρω όρο 2.2.6.β προκύπτει (*«Αναφορικά με τον υπόλοιπο μηχανολογικό εξοπλισμό (φορτωτής, πλωτό μέσο) για τη φόρτωση και μεταφορά μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων και δη αφυδατωμένης ιλύος, οι υποψήφιοι μπορούν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό με συνεργαζόμενους ιδιοκτήτες ... με τις προϋποθέσεις ... β) στην τεχνική προσφορά θα αναφέρονται τα πλήρη τεχνικά στοιχεία των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν γ) θα προσκομιστούν οι εν ισχύ άδειες κυκλοφορίας ή/και τα νομιμοποιητικά έγγραφα του συγκεκριμένου εξοπλισμού. Ειδικά για το πλωτό μέσο, θα πρέπει να προσκομισθούν τουλάχιστον α) Το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου...»*), δεν τεκμηριώνει το ίδιο και ως πιστοποιητικό την οικεία τεχνική ικανότητα μεταφοράς φορτηγών ιλύος στο συγκεκριμένο δρομολόγιο, τότε ούτως ή άλλως, ο αναθέτων δεν χρειαζόταν να ερωτήσει περί τούτου τον νηογνώμονα ή το λιμεναρχείο,

αλλά δύνατο να το κρίνει και μόνος του, όπως πράττει δια των Απόψεων του. Εξάλλου, η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ουδόλως όρισε ότι το ζήτημα του ελέγχου της κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δυνατότητας του σκάφους να μεταφέρει φορτηγά στο ως άνω δρομολόγιο, έπρεπε να επιλυθεί αποκλειστικά δια ερωτήματος σε άλλες αρχές, ιδίως εφόσον προκύπτει εκ της νομοθεσίας και των ίδιων των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, τα οποία ρητά η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ όρισε ότι πρέπει να ελεγχθούν. Πλην όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, το έγγραφο των Απόψεων του αναθέτοντος έχει εκδοθεί από την Τεχνική του Υπηρεσία και όχι από το αποφαινόμενο όργανο, ήτοι το ΔΣ αυτού, προκειμένου να αποκτήσει χαρακτήρα εκτελεστής πράξης, ώστε παραδεκτως να προστεθεί νέα πραγματική και νομική βάση στην αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ήτοι νέος και πρόσθετος σε σχέση με την εκτελεστή προσβαλλομένη, λόγος αποκλεισμού, τέτοια δε συμπλήρωση δεν μπορεί να λάβει χώρα δια ενός απλού υπηρεσιακού εγγράφου χωρίς έγκριση από το οικείο ΔΣ. Επομένως, ιδίως ενόψει όσων ο αναθέτων προβάλλει το πρώτον με τις μη έχουσες εκτελεστό εν προκειμένω χαρακτήρα Απόψεις του, δεν προκύπτει ότι συμμορφώθηκε πλήρως με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 1458/2019 και ότι εκκαθάρισε, σε πλήρη συμμόρφωση με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, την υπόθεση, ερευνώντας όντως και δη, με βάση το ίδιο το της προσφοράς την ικανότητα του πλοίου προς μεταφορά φορτηγών στο συγκεκριμένο δρομολόγιο της διακήρυξης, εκκαθάριση που επιτάσσει την έκδοση εκτελεστής πράξης, καλύπτουσας ως προς την αποδοχή ή την απόρριψη του προσφεύγοντος, και το ζήτημα τούτο, ούτως ώστε η εν τέλει κρίση του αναθέτοντος και επί του ζητήματος αυτού να έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Συνεπώς, μη νομίμως ο αναθέτων προσθέτει τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού του προσφεύγοντος δια μη εγκριθεισών δια του αποφαινομένου οργάνου του Απόψεων, όπως βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται και άρα, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να αποφανθεί επί των εκατέρωθεν επί της πρόσθετης αυτής βάσης, ισχυρισμών, οι οποίοι πάντως αποκρίνονται στο περιεχόμενο της αναπομπής δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 1458/2019, βλ. ανωτέρω, και τούτο όχι διότι το έγγραφο των Απόψεων συνιστά κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αναρμοδίως εκδοθείσα εκτελεστή πράξη, αλλά διότι δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, ζήτημα και αυτεπαγγέλτως ερευνητέο. Επομένως, δεδομένου ότι η ως άνω πρόσθετη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος δεν δύναται να κριθεί και ενώ η εντός της ήδη προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης, βάση αποκλεισμού του, προκύπτει ως μη νόμιμη κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, η νυν προσβαλλομένη έσφαλε καθ' ο μέρος έκρινε τον προσφεύγοντα ως αποκλειστέο και συγκεκριμένα, με τη βάση που αυτή αναφέρει και επικυρώθηκε από το αποφαινόμενο όργανο της και τούτο, ασχέτως τυχόν βασιμότητας της μη εξεταστέας πρόσθετης βάσης αποκλεισμού που προβλήθηκε δια των Απόψεων του

αναθέτοντος. Πρέπει δε να αναπεμφθεί εκ νέου η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε σε συμμόρφωση με την Απόφαση ΑΕΠΠ 1458/2019 να κρίνει σε σχέση με την προσφορά του νυν προσφεύγοντος «αν με βάση το προσκομισθέν που είναι εφοδιασμένο το ανωτέρω πλοίο, δύναται να εκτελέσει μεταφορές φορτηγών οχημάτων (μεταφοράς ιλίου) από την Ευβοϊκή ακτή έως την νησίδα ΠΑΣΣΑ και αντίστροφα» και τούτο σημαίνει να κρίνει δια εκτελεστής πράξης, σε αντίθεση με όσα έως τώρα έπραξε, μη λαμβάνοντας υπόψη το ως άνω ζήτημα στη νυν προσβαλλομένη και κρίνοντας επ' αυτού το πρώτον δια των μη εκτελεστών Απόψεων του. Και τούτο διότι όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, η αρχική αιτιολογία της προσβαλλομένης πάσχει και συμπληρωματική αιτιολογία αποκλεισμού του δια των Απόψεων του αναθέτοντος δεν φέρει εκτελεστό χαρακτήρα.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή. Να απορριφθεί δε η παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στον αναθέτοντα, προκειμένου να προβεί σε όσα ορίζονται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. και ποσού 1.995,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 16/13-2-2020 Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, κατά το αιτιολογικό.

Αναπέμπει στον αναθέτοντα, προκειμένου να προβεί σε όσα ορίζονται στις σκ. 4-5.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. και ποσού 1.995,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-4-2020 και εκδόθηκε στις 30-4-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ