

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 26 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1878/05-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στον ..., επί της οδού ... αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την με αρ. 570/2022 Απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της ως άνω προσφυγής και αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ προς έκδοση αιτιολογημένης απόφασης (αρ. ΕΙΣ. 2507/07.04.2022).

Κατά του ... (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... με δ.τ. ..., που εδρεύει στον ..., ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό ... Διακήρυξη Διαγωνισμού για την «Συλλογή Στερεών Αποβλήτων και Καταλοίπων Φορτίου των Πλοίων, που Καταπλέουν στη Θαλάσσια Περιοχή Αρμοδιότητας της ...

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

1. Επειδή η με αρ. ... διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα αφορά στη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη σύμβασης παραχώρησης με αντικείμενο τη «ΣΥΛΛΟΓΗ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΟΙΠΩΝ ΦΟΡΤΙΟΥ ΤΩΝ ΠΛΟΙΩΝ, ΠΟΥ ΚΑΤΑΠΛΕΟΥΝ ΣΤΗΝ ΘΑΛΑΣΣΙΑ ΠΕΡΙΟΧΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ...», διάρκειας 5 ετών από την έναρξη ισχύος της σύμβασης με δικαίωμα παράτασης 3 επιπλέον ετών. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης αναλύεται ως εξής: 363.750,00€ για 5 έτη ήτοι 72.750,00 ανά έτος χωρίς ΦΠΑ και 218.250,00 για την παράταση τριών ετών χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων και των δικαιωμάτων προαίρεσης (συνολική αξία 582.000,00 ΕΥΡΩ). Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (ΑΔΑΜ ... και αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 2.910,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του). Ωστόσο, το κατατεθέν παράβολο υπερβαίνει το αναλογούν κατά το ποσό των 1.091,25€ (2.910,00€-1818,75€), καθόσον ο προσφεύγων συμπεριέλαβε και ποσοστό επί δικαιώματος προαίρεσης, ποσό που θα πρέπει να επιστραφεί ανεξαρτήτως έκβασης της προσφυγής.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικείμενου του και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 04.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας ανάρτησης της προσβαλλόμενης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 09.09.2021 και του δηλούμενου από τον προσφεύγοντα χρόνο γνώσης της διακήρυξης, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

5. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά το ισχύον σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων ανάθεσης τους. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τις νόμιμες διατάξεις, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.). Ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα την νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣΤΕ 31/2019). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στη σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, λόγω του ότι η διατύπωση των προσβαλλόμενων με την κρινόμενη προσφυγή όρων της διακήρυξης στην οποία προτίθεται να συμμετάσχει, αποκλείει, κατά δήλωσή του, αθέμιτα τη συμμετοχή του από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων του και με ζημία του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι *«Για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών μας διαθέτουμε όλες τις απαιτούμενες κατά νόμο άδειες, ειδικά δε για τη συλλογή και μεταφορά αποβλήτων ενδεικτικά την υπ' αριθ. πρωτ.*

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

61649/2448/4.10.2018 πανελλαδική άδεια συλλογής και μεταφοράς επικίνδυνων αποβλήτων που έχει εκδοθεί από την αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Περιβάλλοντος & Ενέργειας [ΥΠΕΝ /ΔΔΑΠΠ /61649 /2448 /2018 (ΑΔΑ: ΨΣΕΡ4653Π8-Φ57)] Τέλος η εταιρία είναι εγγεγραμμένη στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων του ΥΠ.Ε.Ν για τη δραστηριότητα συλλογής – μεταφοράς στερεών αποβλήτων με αριθμό 43-14 (επικίνδυνα απόβλητα) και 43-42 (μη επικίνδυνα απόβλητα). Επίσης, ισχυρίζεται ότι «επιθυμούμε να συμμετάσχουμε στον υπό κρίση διαγωνισμό.... Πλην όμως η προσβαλλόμενη διακήρυξη παραβιάζει την κείμενη εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, σε σημείο που να αποκλείει, άλλως να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό, προδιαγράφοντας το αποτέλεσμα σε βάρος μας, λόγω: (α) συμπερίληψης υπερβολικών και δυσανάλογων του αντικειμένου απαιτήσεων που αποκλείουν μην νόμιμα και κατά παράβαση του ελεύθερου ανταγωνισμού τη δυνατότητα της εταιρίας μας να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, υποβάλλοντας αυτοτελή προσφορά (β) αδυναμίας προσδιορισμού με ακρίβεια του χρόνου ισχύος της παραχώρησης, με συνέπεια την αδυναμία προσδιορισμού του εύρους της επένδυσης, ώστε να υποβληθεί ανταγωνιστική οικονομική προσφορά, (γ) έλλειψης επαρκούς χρόνου προσαρμογής στις προβαλλόμενες ελάχιστες απαιτήσεις, (δ) «στεγανοποίηση» της αγοράς και νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού». Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού την από 08.10.2021 προσφορά του σε ένωση με την εταιρεία ...» βάση του από 05.10.2021 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Σύστασης ένωσης εταιρειών, στο οποίο ρητά αναγράφουν (σελ.2) «...και τα δύο από τα συμβαλλόμενα στο παρόν μέλη αποκλείονται της συμμετοχής τους από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία ή τουλάχιστον καθίσταται ουσιωδώς δυσχερέστατη η συμμετοχή έτερου εξ αυτών σ' αυτή, αποφασίστηκε με το παρόν η σύμπραξή τους (... και ...) σε Ένωση Εταιριών, προκειμένου από κοινού να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, στην προσπάθειά τους να παρεμποδιστεί η μονοπωλιακή παραχώρηση της κατ' αποκλειστικότητα παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών συλλογής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου των πλοίων, που καταπλέουν στη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας της ....., ακόμα και με δυσμενείς εν τέλει οικονομικούς όρους για την υπό σύσταση Ένωση Εταιριών». Ομοίως ο προσφεύγων, όσο και ένα

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

έκαστο εκ των μελών της ένωσης κατέθεσαν την από 05.10.2021 ΥΔ του περί επιφύλαξης των αιτιάσεων και των ισχυρισμών του μέλους της, «...» στην από 4/10/2021 κατατεθειμένη Προδικαστική Προσφυγή. Επομένως, καταρχήν μεθ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντα. Το δε γεγονός ότι εν τέλει ο προσφεύγων κατέθεσε προσφορά, δοθείσας της ως άνω επιφύλαξης δεν αίρει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της, ρητά δε αναφέρεται στο ότι στερείται του δικαιώματος να ασκήσει «αυτοτελή προσφορά» ούτε ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων, όπως εν προκειμένω, καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα για την εισαγωγή όρων που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018) ή δεν συμβιβάζονται με το οικείο νομικό πλαίσιο που διέπει τις προς ανάθεση υπηρεσίες.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 05.10.2021 σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

7. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 14.10.2021 την οικεία παρέμβαση του νομίμως και παραδεκτώς με προφανές δε έννομο συμφέρον καθόσον ο προσφεύγων ρητά στρέφεται κατά της εταιρείας του.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ της από 19.10.2021 απόψεις του, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους, δια της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού.

9. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε το από 25.10.2021 Υπόμνημα του επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, νομίμως και παραδεκτώς. Επακολούθως ο αναθέτων φορέας κατέθεσε επιπλέον συμπληρωματική αιτιολογία στις 01.11.2021 την οποία κοινοποίησε στον προσφεύγοντα, ο οποίος κατέθεσε το από 05.11.2021 2<sup>ο</sup> Υπόμνημα του, ωστόσο τόσο οι από 01.11.2021 συμπληρωματικές απόψεις του αναθέτοντος φορέα όσο και το επ αυτών 2<sup>ο</sup> υπόμνημα του προσφεύγοντα, δεν λαμβάνονται υπόψη καθόσον

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

δεν προβλέπεται τέτοια δυνατότητα στο αρ. 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, ως τροποποιεί ισχύει με το ν. 4782/2021, ούτε συμβιβάζεται με τις αποκλειστικές προθεσμίες για την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, άλλωστε δεν περιέχουν τεχνικούς ισχυρισμούς, ώστε τυχόν μη εξέταση τους δυσχεραίνει την εκκαθάριση της υπόθεσης (ΕΑ 51/2021), αλλά ισχυρισμούς επί των προϋποθέσεων παραδεκτού που ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την οικεία σύνθεση.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σε συνέχεια της με αρ. 729/2022 Πράξης της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου σε συνέχεια της με αρ. 570/2022 Απόφαση ΣΤΕ.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«...με την υπό κρίση διακήρυξη απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, ειδική τεχνική ικανότητα εκ μέρους του αναδόχου και συγκεκριμένα εμπειρία που τελεί σε προφανή δυσαναλογία με το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού, αποκλείοντας την εταιρία μας από τη συμμετοχή σε αυτόν, ενώ σε συνδυασμό και με την ομοίως δυσανάλογη οικονομική ικανότητα που επίσης απαιτείται, «φωτογραφίζεται» ως μοναδικός δυνάμενος να συμμετάσχει, ο ήδη υφιστάμενος Ανάδοχος, η ...*

5. Πιο συγκεκριμένα και σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.3 της Διακήρυξης, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: *«(α) να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ... ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας».* 6. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι στη συγκεκριμένη αγορά (συλλογής στερεών αποβλήτων πλοίων σε Ελληνικούς Οργανισμούς Λιμένα), το πλήθος των εταιρειών που δραστηριοποιούνται είναι

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

εξαιρετικά περιορισμένο. Μόνον τρεις εταιρίες συνολικά παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες στους μεγάλους Ελληνικούς εμπορικούς Λιμένες (δηλαδή Οργανισμούς με τη μορφή Α.Ε.) με ουσιαστική και πραγματική δραστηριοποίηση στον τομέα. Οι τρεις (3) εταιρείες είναι συγκεκριμένα: (α) Η ..., η οποία παρέχει υπηρεσίες στις ... (Πειραιά), ... (Πειραιά), ... (Ελευσίνα), ... (Λαύριο), ... (Ραφήνα), ... (Πάτρα), ... (Ηγουμενίτσα), ... (Κέρκυρα), ... (Βόλος) και ... (Χαλκίδα – ...), (β) Η εταιρία μας ... που παρέχει υπηρεσίες στην ... (Ηράκλειο) και (γ) Η ..., που παρέχει υπηρεσίες στις ... (Θεσ/νίκη), ... (Αλεξανδρούπολη) και ... (Καβάλα) 7. Η εταιρία μας, όπως και παραπάνω ήδη αναφέρθηκε, έχει αναλάβει, κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, σύμβαση παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων με τριετή διάρκεια (και δυνατότητα ενός έτους παράτασης) και έχει ήδη εκτελέσει μέχρι σήμερα με επιτυχία περισσότερους από 28 μήνες αδιάλειπτης παροχής των ως άνω υπηρεσιών προς τον ..., δηλαδή σε λιμένα που έχει υπερπολλαπλάσια δραστηριότητα αναφορικά με τις αφίξεις πλοίων, τις παραδόσεις και τις ποσότητες στερεών αποβλήτων πλοίων σε σχέση με τους Λιμένες αρμοδιότητας ... Πιο συγκεκριμένα, ενώ η μέση ετήσια παραληφθείσα ποσότητα της ... ανέρχεται κατά μέσο όρο σε περίπου 89 m3 ετησίως, σύμφωνα με ιστορικά στατιστικά 4ετίας που η ίδια η ... μας παρείχε (βλ. συνημμένους πίνακες που αναρτήθηκαν στο σύστημα στις 17/9/2021.), στην ... όπου διαθέτουμε εμπειρία εκτέλεσης, η αντίστοιχη ποσότητα ανέρχεται σε τουλάχιστον 3.000 – 5.500 m3 ετησίως ! Πρόκειται δηλαδή για φυσικό αντικείμενο εμπειρίας 30 ως 55 φορές μεγαλύτερο από το δημοπρατούμενο στον .... Πλην όμως, λόγω της απαίτησης της διακήρυξης και της επιτηδευμένα περιοριστικής διατύπωσής της οι υλοποιηθείσες συμβάσεις να είναι αριθμητικά τουλάχιστον δύο (2) και επιπλέον να έχουν διάρκεια τουλάχιστον τριών (3) ετών, ανεξαρτήτως μεγέθους των συμβάσεων αυτών, η εταιρία μας αποκλείεται από τον υπό κρίση διαγωνισμό. 8. Αξίζει να τονισθεί ότι η προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία που έλαβε χώρα στα τέλη του έτους 2013 από την ίδια Αναθέτουσα Αρχή (...) και για το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, δεν περιείχε την παραπάνω απαίτηση, αρκούμενη μόνον σε αντίστοιχη σύμβαση με διάρκεια 24μηνών. Στον τότε διαγωνισμό συμμετείχε μόνον ο νυν υφιστάμενος πάροχος, η εταιρία ..., δηλαδή δεν αναπτύχθηκε διόλου ανταγωνισμός. Και ναι μεν η Αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Αρχή δεν δεσμεύεται από τις προηγούμενης αυτής διακηρύξεις, πλην όμως ουδόλως υφίσταται κάποια διαφοροποίηση του αντικείμενου της σύμβασης που να υπαγορεύει τον «διπλασιασμό» αυτό της απαίτησης εμπειρίας για τη σύναψη της παρούσας σύμβασης. Είναι προφανές ότι επειδή πλέον η εταιρία μας έχει εκτελέσει (και συνεχίζει να εκτελεί) με επιτυχία σύμβαση στην ... (Ηράκλειο), η Αναθέτουσα Αρχή διπλασίασε τις απαιτήσεις της, προκειμένου να διασφαλίσει ότι δεν θα αναπτυχθεί ανταγωνισμός, προς όφελος του υφιστάμενου παρόχου. Με άλλα λόγια, ενώ η εκτέλεση στο παρελθόν ενός όμοιου έργου αποτελεί αντικειμενική, πλήρη απόδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς τεχνικής ικανότητας και εμπειρίας εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, η Αναθέτουσα Αρχή στην προσβαλλόμενη διακήρυξη διπλασίασε την απαίτηση αυτή, βαίνοντας πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς το σκοπό της απόδειξης της τεχνικής επάρκειας, παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας, προκειμένου να «κλείσει» τη σχετική αγορά και να θέσει την εταιρία μας εκτός διαγωνισμού. Τονίζεται ότι πλήθος άλλων Οργανισμών λιμένα με μεγαλύτερο μέγεθος και δραστηριότητα από την .... (η νυν αναθέτουσα είναι ίσως ο μικρότερος όλων των Οργανισμών λιμένα πανελλαδικά, στη δραστηριότητα [ποσότητα – παραλαβές] συλλογής στερεών αποβλήτων πλοίων), θέτουν επιεικέστερες απαιτήσεις εμπειρίας. Ενδεικτικά αναφέρουμε την ... διακήρυξη με αριθμό συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ... της ... (Ραφήνα) [επισυνάπτεται] που αρκείται ομοίως στην γενική απαίτηση εμπειρίας από προηγούμενη σύμβαση διάρκειας 24 μηνών, απαιτώντας κατά λέξη, «... [να] έχουν τουλάχιστον είκοσι τέσσερις (24) μήνες συνεχούς αποδεδειγμένης εμπειρίας την τελευταία πενταετία οριζόμενη προ της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, στην εκτέλεση εργασιών παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών ευκολιών υποδοχής στερεών αποβλήτων, σε λιμένες ανάλογους των λιμένων Ραφήνας και Αγ. Μαρίνας, με χρονικές συμβάσεις κι όχι ευκαιριακά...» 9. Επιπλέον – και δεν είναι καθόλου τυχαίο - αντίστοιχα δυσανάλογες απαιτήσεις διατυπώνονται στη διακήρυξη και ως προς τη χρηματοοικονομική ικανότητα, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό και της τρίτης δραστηριοποιούμενης στη σχετική αγορά εταιρίας «....». Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.2 της Διακήρυξης απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, ανάμεσα σε άλλα και «(iii) Δείκτης βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις) άνω του 1, και στις τρεις



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προαναφερόμενες χρήσεις (2017, 2018, 2019), απαίτηση που ομοίως για πρώτη φορά τίθεται εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής και την οποία η παραπάνω εταιρία «...» δεν καλύπτει (όπως προκύπτει από τα δημοσιευμένα οικονομικά της στοιχεία). 10. Συνοψίζοντας τα παραπάνω, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνει τεχνηέντως, δυσανάλογα αυξημένες σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης απαιτήσεις, ώστε από τους τρεις (3) μόλις παρόχους, που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, να αποκλείονται με απόλυτη βεβαιότητα οι δύο (η εταιρίας μας για λόγους που αφορούν την εμπειρία και η ... για λόγους που αφορούν την οικονομική ικανότητα), διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό ότι θα παραμένει στο διαγωνισμό, μόνον ο ήδη υφιστάμενος πάροχος, δηλαδή η εταιρία ..., ως μοναδική εταιρία που δύναται να συμμετέχει στο διαγωνισμό. Με τον τρόπο αυτό όμως, όχι μόνον νοθεύεται ο ανταγωνισμός, αλλά διαμορφώνεται τεχνικά μονοπώλιο σε ευθεία αντίθεση προς τις θεμελιώδεις αρχές των Συνθηκών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Κανονισμού 2017/352 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων. 11. Σημειωτέον ότι τον κίνδυνο από την ύπαρξη τέτοιου είδους φωτογραφικών διατάξεων έχει επισημάνει και η ... (...) με τη με αριθμό 167/2020 Απόφασή της (ΑΔΑ ...), όπως στη συνέχεια διευκρινίστηκε με τη με αριθμό 212/2021 Απόφασή της (ΑΔΑ ...). Στις αποφάσεις της αυτές η ...επισημαίνει ότι η κακή χρήση εκ μέρους των Αναθετουσών Αρχών του κριτηρίου της προϋφιστάμενης εμπειρίας στην παροχή της συγκεκριμένης λιμενικής υπηρεσίας στο ίδιο ή σε παρόμοιο λιμάνι «οδηγεί στη διαιώνιση της υφιστάμενης κατάστασης ως προς το πρόσωπο του παρέχοντος την υπηρεσία, αφού εμφανώς αποκλείει την είσοδο νέων παρόχων στην αγορά, σε αντίθεση με το σκοπό του Κανονισμού» (βλ. σελ. 25, παράγραφο 4 της Απόφασης 167/2020). Διευκρινίζει δε στη με αριθμό 212/2021 Απόφασή της ότι η ένταξη της εμπειρίας στις ελάχιστες απαιτήσεις επαγγελματικών προσόντων επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του διαχειριστικού φορέα του λιμένα, ελέγχεται όμως ως προς την τήρηση των ακραίων ορίων, τα οποία διαγράφονται στο άρθρο 4 παρ. 4 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ και υπό την επιφύλαξη των μη νομίμων «φωτογραφικών» απαιτήσεων. Τα όρια δε που διαγράφονται στο άρθρο 4 παρ. 4 του παραπάνω Κανονισμού δεν είναι άλλα

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

από την αρχή της αναλογικότητας και της απαγόρευσης διακρίσεων, επιρρωνύοντας όλα τα παραπάνω, αφού η παράγραφος 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ αναφέρει κατά λέξη: «4. Οι ελάχιστες απαιτήσεις: α) είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την κατηγορία και τη φύση της οικείας λιμενικής υπηρεσίας ...». Συναφώς και ερμηνεύοντας τις παραπάνω διατάξεις η ... με τη με αριθμό 62/2018 απόφαση αυτής, ελέγχοντας τη νομιμότητα διακήρυξης που προκήρυξε η ... (Πειραιάς), σύμφωνα με την οποία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα έπρεπε να αποδεικνύουν τριετή εμπειρία, την τελευταία 10ετία, ανεξαρτήτως αριθμού συμβάσεων, δηλαδή η διακήρυξη της .... περιλάμβανε απαίτηση αναλογικά μικρότερη της υπό κρίση της ....., η Αρχή έκρινε κατά λέξη ότι «... πρέπει να ληφθεί υπόψη η δομή της αγοράς διαχείρισης στερεών αποβλήτων λιμένων αφενός και η θέση του έως σήμερα αναδόχου σε αυτή» και τελικά έκρινε την ως άνω απαίτηση δυσανάλογη [«... κρίνεται ως δυσανάλογη πρόβλεψη»]. Η Αρχή τόνισε ότι «οι απαιτήσεις συγκεκριμένης εταιρικής δομής και προηγούμενης εμπειρίας σε αντίστοιχη του λιμένος Πειραιά αγορά, δεδομένης της δομής της συγκεκριμένης αγοράς, τείνουν επίσης να δημιουργήσουν εμπόδια εισόδου στην εν λόγω περαιτέρω αγορά και έτσι να λειτουργήσουν παρεμποδιστικά στον ανταγωνισμό».

12. Τα παραπάνω ενισχύονται και από το γεγονός ύπαρξης σύγκρουσης συμφερόντων, στο πρόσωπο του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ο....., κ. ...., που αποτελεί το μοναδικό εκτελεστικό μέλος του Δ.Σ. του Οργανισμού. Όπως προκύπτει από αναρτημένα στο Γ.Ε.Μ.Η. στοιχεία δημοσιότητας, στενός αυτού συγγενής (πρώτου βαθμού), συγκεκριμένα ο κ. ... (ΑΔΤ .../4-08-2004 και Α.Φ.Μ. ...), τυγχάνει ως σήμερα (ή ήταν μέχρι και πρόσφατα) διαχειριστής πλήθους εταιρειών (... – βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., , ...- βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...., ) στις οποίες μοναδικός μέτοχος είναι η εταιρεία ..., εταιρεία στην οποία διαχειριστής ήταν μέχρι πρόσφατα το ίδιο

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

πρόσωπο, δηλαδή ο κ. ... (βλ. Ανακοίνωση ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...). Οι μετοχές της εταιρείας ... (Ι.Κ.Ε. που μετετράπη σε Α.Ε.) ανήκουν στην αλλοδαπή εταιρία συμμετοχών ... με έδρα το ..., εταιρία με μοναδικό της μέτοχο (πραγματικό δικαιούχο) τον κ. ... (βλ. συνημμένα στοιχεία Εμπορικών – Εταιρικών Μητρώων ... / ... Business Registers : Registre de Commerce et des Sociétés (RCS) και Registre des Beneficiaires Effectifs (RBE), για την ... Άλλη εταιρεία συμμετοχών στο ... με την επωνυμία ..., της οποίας ο μοναδικός μέτοχος (πραγματικός δικαιούχος) είναι επίσης ο κ. ... (βλ. συνημμένα στοιχεία Εμπορικών – Εταιρικών Μητρώων ..., ... Business Registers: Registre de Commerce et des Sociétés (RCS) και Registre des Beneficiaires Effectifs (RBE), για την ..., είναι ο μοναδικός της ... (βλ. συνημμένα Ανακοίνωση ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...), της εταιρίας δηλαδή που «φωτογραφίζεται» απροκάλυπτα από τις απαιτήσεις της προσβαλλόμενης διακήρυξης και είναι ο προϋφιστάμενος ανάδοχος. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 35 Ν. 4413/2016 με τίτλο «Καταπολέμηση της διαφθοράς και πρόληψη της σύγκρουσης συμφερόντων», στην παρ. 4 ορίζεται ότι: «Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα πρόσωπα: ... β) τον υπό οποιαδήποτε ιδιότητα επικεφαλής και τα μέλη των οργάνων διοίκησης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία: ..... γα) εμπλέκονται στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης, ή/και γβ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της. Είναι κατά συνέπεια παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη της ..., κατά το μέρος που απαιτεί τεχνική εμπειρία δυσανάλογη των απαιτήσεων της συγκεκριμένης σύμβασης, με συνέπεια η εταιρία μας να αδυνατεί να υποβάλει αυτοτελή προσφορά στο διαγωνισμό και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί.

**Γ. Ασάφεια ως προς το χρόνο ισχύος της σύμβασης – Παράβαση του άρθρου 17 του Ν. 4413/2016** Ασάφεια και αντιφατικότητα ως προς το οικονομικό αντικείμενο της 1. Σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ν. 4413/2016, που αντιγράφει την όμοια περιεχομένου διάταξη του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ ορίζεται ότι: «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν περιορισμένη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

διάρκεια. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας υπολογίζει τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης ανάλογα με τα έργα ή τις υπηρεσίες που ζητούνται.

2. Για τις συμβάσεις παραχώρησης που διαρκούν περισσότερο από πέντε (5) έτη, η μέγιστη διάρκεια της παραχώρησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο εντός του οποίου ο παραχωρησιούχος θα μπορούσε να αποσβέσει τις επενδύσεις που πραγματοποίησε για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών μαζί με κάποια απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου, λαμβάνοντας υπόψη τις επενδύσεις που απαιτούνται για την επίτευξη των συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων. Οι επενδύσεις που λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό περιλαμβάνουν τόσο την αρχική επένδυση όσο και τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης.» Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ (σκ. 52): «Για να αποφευχθεί η στεγανοποίηση της αγοράς και ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να περιορίζεται η διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης. Επίσης, παραχωρήσεις πολύ μακράς διάρκειας ενδέχεται να οδηγούν σε αποκλεισμό από την αγορά και να εμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών και την ελευθερία εγκατάστασης. Μια τέτοια διάρκεια μπορεί εντούτοις να δικαιολογηθεί εάν είναι απαραίτητη προκειμένου ο παραχωρησιούχος να μπορέσει να ανακτήσει τις σχεδιαζόμενες για την υλοποίηση της παραχώρησης επενδύσεις και το επενδυθέν κεφάλαιο να έχει απόδοση. Κατά συνέπεια, για τις συμβάσεις παραχώρησης με διάρκεια μεγαλύτερη της πενταετίας, η διάρκεια θα πρέπει να περιορίζεται στο διάστημα κατά το οποίο ο παραχωρησιούχος δύναται ευλόγως να αποσβέσει την επένδυση που έκανε για τη λειτουργία των έργων και των υπηρεσιών, καθώς και να έχει λογική απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου υπό κανονικές συνθήκες λειτουργίας, λαμβάνοντας υπόψη ειδικούς συμβατικούς στόχους που ανέλαβε ο παραχωρησιούχος προκειμένου να καλύψει απαιτήσεις που αφορούν, για παράδειγμα, την ποιότητα ή την τιμή για τους χρήστες. Η εκτίμηση θα πρέπει να ισχύει τη στιγμή της ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης. Θα πρέπει να είναι δυνατόν να περιλαμβάνει αρχικές και περαιτέρω επενδύσεις που κρίνονται αναγκαίες για τη λειτουργία της σύμβασης παραχώρησης, ιδίως δαπάνες για υποδομές, πνευματικά δικαιώματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, εξοπλισμό, υλικοτεχνική υποστήριξη, πρόσληψη και εκπαίδευση προσωπικού και τα αρχικά έξοδα. Η μέγιστη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

διάρκεια της παραχώρησης θα αναφέρεται στα έγγραφα παραχώρησης, εκτός εάν η διάρκεια συνιστά κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης». Η υποχρέωση σαφούς χρονικού περιορισμού της σύμβασης παραχώρησης έχει τονισθεί και από το Δ.Ε.Ε., διευκρινίζοντας ότι η ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης χωρίς χρονικό περιορισμό αντίκειται στην έννομη τάξη της Ένωσης, (Δ.Ε.Ε. 25.3.2010, C-451/08, Helmut Müller, σκ. 79), αφού δύναται μακροπρόθεσμα να έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων να προσφέρουν υπηρεσίες. 2. Στην προκειμένη περίπτωση και σχετικά με τη διάρκεια της σύμβασης το άρθρο 7.5. της Διακήρυξης (σελίδα 77) ορίζεται κατά λέξη τα εξής: «7.5.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε πέντε έτη (5) έτη σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3 της παρούσας. 7.5.2 Η διάρκεια της Σύμβασης μπορεί να παρατείνεται με τους ίδιους όρους, με απόφαση του αναθέτοντος φορέα, για τρία (3) περαιτέρω έτη. 7.5.3. Η διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μέχρις ότου ολοκληρωθεί η επόμενη διαδικασία για την παραχώρηση των υπηρεσιών της παρούσας, υπό τον όρο ότι η νέα διαδικασία έχει δημοσιευθεί έξι (6) μήνες πριν από τη λήξη της σύμβασης του Αναδόχου». 3. Είναι προφανές ότι ο παραπάνω όρος της Διακήρυξης έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 17 του Ν. 4413/2016, καταλείποντας το χρόνο ισχύος της σύμβασης παντελώς αόριστο, αφού ρητά παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα να παρατείνει την ισχύ της σύμβασης «μέχρι να ολοκληρωθεί η επόμενη διαδικασία για την παραχώρηση των υπηρεσιών», χωρίς να προσδιορίζεται με σαφήνεια πότε θα λάβει χώρα η ολοκλήρωση αυτή (σε 1 μήνα, 2 μήνες, 1 έτος, 2 έτη, κ.λ.π.). Εξυπακούεται ότι η αοριστία αυτή, πέραν της ευθείας παραβίασης του άρθρου 17 του Ν. 4413/2016, καθιστά αβέβαιο και το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, γεγονός που δυσχεραίνει ουσιωδώς τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς 4. Ακόμα όμως και αν δεν ληφθεί υπόψη η παραπάνω παράγραφος 7.5.3 της Διακήρυξης, που παρέχει στην ουσία δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή για παράταση του χρόνου ισχύος της παραχώρησης για αόριστο χρόνο, ο συνολικός χρόνος ισχύος αυτής των 5 ετών + 3 έτη προαίρεση, δηλαδή των συνολικά 8 ετών είναι εξόχως υπερβολικός και ουδόλως απαραίτητος, προκειμένου ο παραχωρησιούχος να μπορέσει να ανακτήσει τις σχεδιαζόμενες για την υλοποίηση της παραχώρησης επενδύσεις και το επενδυθέν κεφάλαιο να έχει απόδοση, ενώ

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

ουδόλως θεμελιώνεται σε στοιχεία οικονομοτεχνικής μελέτης που να αποδεικνύουν ότι ο χρόνος αυτός είναι απαραίτητος. 5. Η ασάφεια στην υπό κρίση διακήρυξη, πέραν της χρονικής διάρκειας, επεκτείνεται και στο οικονομικό αντικείμενο της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συγκεκριμένα: Στην παράγραφο 2.2.1 της διακήρυξης σχετικά με την εκτιμώμενη αξία, αυτή υπολογίζεται ότι ανέρχεται στο ποσό των 72.750,00 € ετησίως, μη συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ. Κατά λέξη στην παραπάνω παράγραφο 2.2.1 αναφέρεται: «Η εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης υπολογιζόμενη με βάση τις μεθόδους του άρθρου 8 του ν. 4413/2016, ανέρχεται στο ποσό των 72.750,00 € ετησίως, μη συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ, και θα χρηματοδοτηθεί αποκλειστικά από τα έσοδα της παρούσας Παραχώρησης. Η αξία της σκοπούμενης Σύμβασης Παραχώρησης ισούται με τον συνολικό κύκλο εργασιών του Αναδόχου καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, όπως υπολογίζεται από τον αναθέτοντα φορέα. ... Το ανωτέρω ποσό εκτιμάται επί τη βάσει του μέσου όρου του κύκλου εργασιών του συνολικού των τελευταίων πέντε (5) πλήρων χρήσεων (2016-2017-2018-2019-2020), ο οποίος ανέρχεται, όπως προκύπτει από τα στοιχεία λειτουργίας του αναθέτοντος φορέα, κατά μέσο όρο ετησίως σε 72.750,00 €, χωρίς ΦΠΑ ...». Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.4.3 της Διακήρυξης (σελ. 23) αναφέρεται κατά λέξη ότι: «Ο Παραχωρησιούχος θα ανακτήσει τις δαπάνες της παροχής των υπηρεσιών της Σύμβασης μέσω της είσπραξης του ποσοστού που του αποδίδεται επί των τελών και μέσω των τιμολογίων.... Ο αναθέτων φορέας θα παρακρατεί ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση των υπηρεσιών της παρούσας, το ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό όχι μικρότερο 13% επί των τελών όπως θα καθοριστεί με την οικονομική προσφορά του υποψηφίου...» Τέλος, στην ίδια παράγραφο 2.4.3 και στις τρεις τελευταίες σειρές αυτής αναφέρεται κατά λέξη ότι: «Στον προϋπολογισμό του ... έχει προβλεφθεί στον ΚΑ. ... με περιγραφή Απόδοση εισπράξεων ποσό των 72.750,00 ευρώ κατ' έτος και το οποίο θα καλύπτει τις ανάγκες χρηματοδότησης της σύμβασης». Επιπλέον στην παρ. 7.1.2. ορίζεται ότι μόνον «τα τέλη τακτικών και εκτάκτων πλόων θα εισπράττονται από το Γραφείο ευκολιών υποδοχής αποβλήτων με παραστατικά του ....», ενώ αντίθετα στην παρ. 7.1.5 ότι «οι υπηρεσίες που δεν καλύπτονται από τα τέλη τιμολογούνται από τον Ανάδοχο προς το χρήστη σύμφωνα με τα οριζόμενα

## **Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

στην παρούσα...». Οι παραπάνω αναφορές όμως είναι εντελώς αντιφατικές, με αποτέλεσμα να καθίσταται το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης παντελώς αόριστο. Διότι εάν τα έσοδα του Παραχωρησιούχου συνίστανται μόνον σε ποσοστό επί των εκάστοτε τελών, το οποίο μάλιστα δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο από 87%, δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας θα παρακρατεί ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση κατ' ελάχιστον 13% επί των τελών, τότε ο προϋπολογισμός της υπό κρίση σύμβασης εσφαλμένα καθορίζεται στο ποσό των 72.750 ΕΥΡΩ ανά έτος, ποσό που αντιστοιχεί στο σύνολο του κύκλου εργασιών του Αναδόχου και από το οποίο θα πρέπει να αφαιρεθεί το ποσοστό που αποδίδεται στον .... (που δεν θα είναι μικρότερο του 13%.) Παράλληλα τα ποσά που αφορούν υπηρεσίες που δεν καλύπτονται από τέλη και τιμολογούνται απευθείας από τον Ανάδοχο, δεν προκύπτει εάν έχουν συνυπολογιστεί στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Είναι προφανές, κατά τα παραπάνω, ότι κατά τον υπολογισμό της αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης έχουν εμφολωρήσει ουσιώδη σφάλματα, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατον για την εταιρία μας να προσδιορίσει με ασφάλεια το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, υποβάλλοντας ορθά υπολογισμένη οικονομική προσφορά. Πρέπει κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη διακήρυξη να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό

**Δ. Μη νόμιμη η ανάθεση της σύμβασης για χρόνο μεγαλύτερο των 2 ετών – Παράβαση του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 1.** Όπως ήδη και παραπάνω αναφέρθηκε, η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και δημοπρατούμενη σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 «Για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων». 2. Ειδικά όσον αφορά στη διάρκεια των συμβάσεων που συνάπτονται με τους Φορείς Διαχείρισης Λιμένος στην ειδική περίπτωση του περιορισμού των παρόχων σε έναν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η ... με τις αποφάσεις της 167/2020 και 212/2021 έκρινε δεσμευτικά ως εξής: 1. Στην απόφαση της .... 167/2020 (ΑΔΑ: ...) «2.- Ειδικά για την περίπτωση συλλογής αποβλήτων από πλοία και καταλοίπων από τα φορτία τους, η ειδική αδειοδοτική διαδικασία που θεσπίζει ο Κανονισμός καταλαμβάνει όλες τις συναφείς δραστηριότητες, κατ' αποκλεισμό των διατάξεων των προαναφερθεισών Οδηγιών και Νόμων που θεσπίζουν διαγωνιστικές

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

διαδικασίες. Εφαρμογή των διατάξεων των τελευταίων αυτών Οδηγιών και Νόμων, η οποία επιφυλάσσεται κατ' άρθρο 1.7 του Κανονισμού, μπορεί, όσον αφορά στην συγκεκριμένη λιμενική υπηρεσία, να αφορά είτε (α) την περίπτωση κατά την οποία έχει περιορισθεί ο αριθμός των παρόχων μόνον σε ένα ανά παράρτημα της συμβάσεως ... (άρθρο 6 Κανονισμού), οπότε στην ουσία πρόκειται για ανάθεση, είτε (β) την περίπτωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας (άρθρο 7 του Κανονισμού), είτε και (γ) την περίπτωση άμεσης ανάθεσης στο πλαίσιο λήψης μέτρων έκτακτης ανάγκης, λόγω άμεσα επικείμενης διακοπής λιμενικών υπηρεσιών κατ' άρθρον 7 παρ. 4 του Κανονισμού. Η τελευταία αυτή περίπτωση ενδεχομένως συντρέξει όταν, για π.χ., για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας δεν υπάρχει εμπορικό ενδιαφέρον επειδή ουδείς κατέθεσε σχετικό αίτημα δραστηριοποίησης/αδειοδότησης. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι για την παροχή της ενδιαφέρουσας, εν προκειμένω, λιμενικής υπηρεσίας (δηλαδή της συλλογής αποβλήτων πλοίων και καταλοίπων φορτίων) εφαρμόζεται ο Κανονισμός και μόνον αυτός, κατ' εξαίρεση δε (δηλαδή εάν πρόκειται για κάποια από τις παραπάνω περιπτώσεις, αποκλειστικά) τυγχάνουν εφαρμογής παράλληλα με τον Κανονισμό οι διαδικαστικές διατάξεις για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, και όχι οι ουσιαστικές. Πράγματι και στην εξεταζόμενη περίπτωση χορηγείται άδεια παροχής της υπηρεσίας, την οποία όμως θα λάβει μόνον ένας. Επομένως, τα ουσιαστικά προαπαιτούμενα για την χορήγηση αδείας ρυθμίζονται από τον Κανονισμό, ενώ η όλη διαδικασία ακολουθεί τις Οδηγίες 23, 24, 25 έτους 2014, ως εκ του ότι ο αδειοδοτούμενος θα είναι μόνον ένας. Οι δε διαγνωστικές διαδικασίες είναι οι μόνες πρόσφορες για να επιτευχθεί το αποτέλεσμα αυτό. Σημειωτέον ότι, οι φορείς διαχείρισης των λιμένων δεν έχουν ευχέρεια επιλογής ποιες διατάξεις θα εφαρμόσουν. Στην πιο πάνω περίπτωση ο χρόνος της ανάθεσης ή παραχώρησης της υπηρεσίας δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα δύο έτη (διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 7 παρ. 4 του Κανονισμού) που προβλέπει τον περιορισμό αυτόν από όταν, απαιτείται η απ' ευθείας ανάθεση σ' έναν πάροχο για να μην διακοπεί η παροχή της υπηρεσίας. Επειδή δε ο ίδιος σκοπός εξυπηρετείται και στις περιπτώσεις της αναγκαστικής εφαρμογής της διαγνωστικής διαδικασίας, συντρέχει, επομένως, και ο ίδιος λόγος εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 του Κανονισμού». Στην Απόφαση της .... 212/2021 (...): «... Όσον αφορά στον



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

χρόνο προσχώρησης του παρόχου, στο αιτιολογικό της υπ' αριθμόν 167/2020 Απόφασης μνημονεύεται ότι «Στην πιο πάνω περίπτωση ο χρόνος της ανάθεσης ή παραχώρησης της υπηρεσίας δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα δύο έτη (διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 7 παρ. 4 του Κανονισμού) που προβλέπει τον περιορισμό αυτόν από όταν, απαιτείται η απ' ευθείας ανάθεση σ' έναν πάροχο για να μην διακοπεί η παροχή της υπηρεσίας. Επειδή δε ο ίδιος σκοπός εξυπηρετείται και στις περιπτώσεις της αναγκαστικής εφαρμογής της διαγνωστικής διαδικασίας, συντρέχει, επομένως, και ο ίδιος λόγος εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 4 του Κανονισμού.». Ο καθορισμός του χρόνου προσχώρησης του παρόχου, με δεδομένα τα αναφερόμενα στον Κανονισμό και στην υπ' αριθμόν 3/2020 Δεσμευτική Οδηγία της Αρχής, εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι εμπίπτει στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας του διαχειριστικού φορέα του λιμένα. Διευκρινίζεται δε ότι η διακριτική αυτή ευχέρεια οριοθετείται από την ορθή τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού και την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με το πνεύμα του Κανονισμού και τα άρθρα 5 παρ. 1 και 6 παρ. 2 του Κανονισμού. Η δε αρχή της διαφάνειας εφαρμοζόμενη στο συγκεκριμένο σημείο υπαγορεύει τον τεχνοοικονομικά άρτιο υπολογισμό του συγκεκριμένου μεγέθους με βάση τα στοιχεία κίνησης, τους απαιτούμενους πόρους για την άρτια εκτέλεση της υπηρεσίας, και τα χαρακτηριστικά της τοπικής αγοράς κ.α., έτσι ώστε να κρίνεται ότι ο καθορισμός αυτού να ερείδεται σε αντικειμενικά κριτήρια και να είναι αναλογικός». 3. Σύμφωνα με τις κατά τα παραπάνω δεσμευτικές εκτιμήσεις της ..., ο χρόνος ισχύος της δημοπρατούμενης σύμβασης θα έπρεπε να είναι κατά μέγιστον δύο έτη, σε περίπτωση δε υπέρβασης του χρόνου αυτού, θα έπρεπε να συνοδεύεται από εμπειριστατωμένη οικονομοτεχνική μελέτη που να αποδεικνύει ότι η υπέρβαση της 2ετίας δικαιολογείται από τις ειδικές συνθήκες του συγκεκριμένου λιμένα. 4. Στην προκειμένη όμως περίπτωση η προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά παράβαση των παραπάνω Αποφάσεων της ... ορίζει το χρόνο ανάθεσης της δημοπρατούμενης σύμβασης σε πέντε έτη με δικαίωμα προαίρεσης επιπλέον τρία έτη και με δικαίωμα ανανέωσης για περαιτέρω χρόνο αορίστως μέχρι την ολοκλήρωση της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, όποτε και αν ολοκληρωθεί αυτή. Είναι κατά συνέπεια πρόδηλα παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη και πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό. 5. Σημειώνεται ότι η ... συστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 108 «του

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

N.4389/2016 ως Ανεξάρτητη Αρχή με γενικότερη αποστολή την εποπτεία και τη διασφάλιση της νομιμότητας των σχέσεων μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών φορέων του εθνικού λιμενικού συστήματος και συνδεδεμένων σε αυτό εγκαταστάσεων, με έμφαση στην τήρηση της συμβατικής τάξης και την εφαρμογή της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού [...].». Σύμφωνα με την παρ. 1 του Άρθρου 112 «Κανονιστικές αρμοδιότητες» του Ν.4389/2016, όπως ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης των παραπάνω αποφάσεων, προβλεπόταν ότι: «Η .... έχει την αρμοδιότητα έκδοσης κανονιστικών πράξεων και δεσμευτικών οδηγιών, εγκυκλίων, προτύπων, υποδειγμάτων, κατευθυντήριων γραμμών, ανακοινώσεων, κωδίκων δεοντολογίας και χαρτών υποχρεώσεων και καλών πρακτικών, καθώς και κάθε άλλης απαραίτητης πράξης, ιδίως, για τη ρύθμιση θεμάτων που αφορούν: α) Στην οικονομική ρύθμιση, απλούστευση, στη διαφάνεια και στη συμβατότητα των τελών, χρεώσεων και κυρώσεων των λιμενικών υπηρεσιών και των ζητημάτων πρόσβασης επί όλων των ελληνικών λιμένων και επί των συνδεδεμένων με αυτούς εγκαταστάσεων, σύμφωνα με την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία περί ανταγωνισμού και παροχής λιμενικών υπηρεσιών και χρηματοοικονομικής διαφάνειας. β) Στην τυποποίηση της διαδικασίας αριθμητικού προσδιορισμού και υπολογισμού, επιβολής και είσπραξης ποινικών ρητρών ή άλλων συμβατικών αξιώσεων που προβλέπονται στις Συμβάσεις Παραχώρησης, καθώς και στην τυποποίηση της διαδικασίας διατύπωσης και κρίσης των αντιρρήσεων των ενδιαφερομένων κατά των αποφάσεων επιβολής. [...]. γ) Στην άσκηση των λοιπών ρυθμιστικών και άλλων αρμοδιοτήτων της, [...].». Σύμφωνα με την παρ. 1 του Άρθρου 113 «Ρυθμιστικές αρμοδιότητες» του Ν.4389/2016 προβλεπόταν ότι: «Η ... έχει την αρμοδιότητα να λαμβάνει ρυθμιστικά μέτρα, ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό, για: α) ... β) την τήρηση των υποχρεώσεων των δημόσιων και ιδιωτικών φορέων του εθνικού λιμενικού συστήματος λιμένων στο πλαίσιο της σχετικής κείμενης εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, ιδίως σε σχέση με δημόσιες συμβάσεις, Συμβάσεις Παραχώρησης και τους κανόνες ανταγωνισμού και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2017/352 (L57/1), γ) τη ρύθμιση, εποπτεία και συμμόρφωση με την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένου του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2017/352: αα) ..., ββ) επί της υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας και πρόσβασης στο λιμενικό

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

τομέα και τις αγορές λιμενικών υπηρεσιών, ιδίως σύμφωνα με τις Συμβάσεις Παραχώρησης και τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού, συμβάσεων και λιμενικών υπηρεσιών, γγ) επί αναληφθεισών δεσμεύσεων για τα ανωτέρω θέματα , δ) ... Επομένως, σύμφωνα με τις ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις, οι ως άνω Αποφάσεις της .... είναι απολύτως δεσμευτικές για τους Φορείς Διαχείρισης Λιμένων, συμπεριλαμβανομένης και της .... Είναι κατά συνέπεια μη νόμιμη η προσβαλλόμενη διακήρυξη και πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό.

### **Ε. Παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 6 του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352**

**1. Στις 15.2.2017** θεσπίστηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση ο Κανονισμός 2017/352 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων (L57/1 3.3.2017) (εφ' εξής για συντομία «Κανονισμός»), με στόχο, όπως αναφέρεται στην παρ. 4 του Προοιμίου αυτού – ανάμεσα σε άλλα – τη «διευκόλυνση της πρόσβασης στην αγορά λιμενικών υπηρεσιών». Σύμφωνα με την παρ. 20 του προοιμίου «Κάθε περιορισμός του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να αιτιολογείται με σαφείς και αντικειμενικούς λόγους και να μην δημιουργεί δυσανάλογα εμπόδια στην αγορά», ενώ σύμφωνα με την παρ. 28 ορίζεται ότι «η δυνατότητα επιβολής ελάχιστων απαιτήσεων και περιορισμού του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών που συνεχίζουν να διαθέτουν τα κράτη μέλη δεν θα πρέπει να τα εμποδίζει να εξασφαλίζουν απεριόριστη ελευθερία παροχής υπηρεσιών στους λιμένες τους». Πρόκειται δηλαδή για άλλη μία ενωσιακή νομοθετική πρωτοβουλία με στόχο την απελευθέρωση της παροχής υπηρεσιών στους λιμένες, υποχρεώνοντας τους Φορείς Διαχείρισης Λιμένων και μάλιστα ανεξάρτητα της μορφής τους ως ιδιωτικούς ή δημοσίους, να ανοίξουν τη σχετική αγορά στον ανταγωνισμό. Ο Κανονισμός ρητά καταλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του – ανάμεσα σε άλλες λιμενικές υπηρεσίες – και τη συλλογή των αποβλήτων πλοίου και καταλοίπων φορτίου (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 περ. ε), εφαρμόζεται δε σε όλους τους θαλάσσιους λιμένες του διευρωπαϊκού δικτύου μεταφορών, όπως αυτοί απαριθμούνται στο παράρτημα II του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1315/2013 (άρθρο 1 παρ. 4), μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και ο λιμένας Βόλου. Ο Κανονισμός, σύμφωνα με τη σαφή διάταξη του άρθρου 27 αυτού εφαρμόζεται από τις 24.3.2019. 2.

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Πιο αναλυτικά ο Κανονισμός ρυθμίζει τον τρόπο οργάνωσης των λιμενικών υπηρεσιών. Απελευθερώνει τον ανταγωνισμό στους λιμένες, ορίζει μια ειδική διαδικασία αδειοδότησης των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών και κατ' εξαίρεση τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις περιορισμού του αριθμού των παρόχων – διαδικασία που ακολουθήθηκε από τον Φορέα – Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω, ως επίσης και ειδική διαδικασία προσδιορισμού των ελάχιστων απαιτήσεων που πρέπει να πληροί κάθε πάροχος για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών. Ειδικότερα και σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού με τίτλο «Οργάνωση λιμενικών υπηρεσιών», ορίζεται ότι: «Σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό, η πρόσβαση στην αγορά για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε θαλάσσιους λιμένες μπορεί να υπόκειται σε: α) ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών· β) περιορισμούς στον αριθμό των παρόχων ....» 3. Ειδικά ως προς τις ελάχιστες απαιτήσεις που θέτει ο Φορέας Διαχείρισης Λιμένος στους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών, το άρθρο 4 του Κανονισμού με τίτλο «Ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών», ορίζει όχι μόνον το περιεχόμενο των ελάχιστων αυτών απαιτήσεων, αλλά και ειδική διαδικασία, την οποία οφείλει να ακολουθήσει ο Φορέας, πριν την εφαρμογή των απαιτήσεων αυτών – στη συγκεκριμένη περίπτωση πριν την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας για την επιλογή των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών. Πιο συγκεκριμένα το άρθρο 4 του Κανονισμού στις παραγράφους 1 και 6 αυτού ορίζει τα εξής: «1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να απαιτήσει από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπεργολάβων, τη συμμόρφωσή τους με ελάχιστες απαιτήσεις ως προς την εκτέλεση της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας. 2. Οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν μόνο τα εξής: α) τα επαγγελματικά προσόντα ... β) την οικονομική επάρκεια .... γ) τον εξοπλισμό ..... δ) την διαθεσιμότητα .... ε) τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ως προς την ασφάλεια .... στ) τη συμμόρφωση με τις τοπικές, εθνικές, ενωσιακές και διεθνείς περιβαλλοντικές απαιτήσεις, ζ) τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις στον τομέα του κοινωνικού και εργατικού δικαίου η) τα εχέγγυα αξιοπιστίας του παρόχου .... ... 6. Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει τις ελάχιστες απαιτήσεις που

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

αναφέρονται στην παράγραφο 2 και τη διαδικασία χορήγησης του δικαιώματος παροχής λιμενικών υπηρεσιών βάσει των εν λόγω απαιτήσεων μέχρι τις 24 Μαρτίου 2019 ή, σε περίπτωση που οι ελάχιστες απαιτήσεις αρχίζουν να ισχύουν μετά την εν λόγω ημερομηνία, τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την ημερομηνία έναρξης ισχύος των εν λόγω απαιτήσεων. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή ενημερώνει εκ των προτέρων τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών για τυχόν αλλαγές στα κριτήρια ή στη διαδικασία». 4. Εξάλλου ο Κανονισμός είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος, δηλαδή από τις διατάξεις του απορρέουν άμεσα δικαιώματα και υποχρεώσεις για όλους όσους αυτές αφορούν, είτε πρόκειται για κράτη μέλη είτε για ιδιώτες που εμπλέκονται σε έννομες σχέσεις ρυθμιζόμενες από το κοινοτικό δίκαιο (βλ. ενδεικτικά Δ.Ε.Κ. 17.10.1995, C-83/94, *Leifer*, σκ. 44, Δ.Ε.Κ. 9.3.1978, C- 106/77, *Simmenthal*, σκ. 15). 5. Καθίσταται προφανές από τα παραπάνω ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη διακήρυξη εκδόθηκε κατά ευθεία παράβαση των παραπάνω διατάξεων του Κανονισμού. Και τούτο διότι με την προσβαλλόμενη διακήρυξη τίθενται ελάχιστες απαιτήσεις στον πάροχο της λιμενικής υπηρεσίας, χωρίς να έχει προηγηθεί η ειδική διαδικασία που περιγράφεται στο άρθρο 2 του Κανονισμού και συγκεκριμένα να έχουν δημοσιευτεί οι ελάχιστες απαιτήσεις αυτές τουλάχιστον 3 μήνες πριν την έναρξη ισχύος αυτών. Πιο συγκεκριμένα, όπως αποδεικνύεται από την παράγραφο 3.2 της διακήρυξης, τίθενται ελάχιστες απαιτήσεις στον πάροχο της λιμενικής υπηρεσίας ως προς τα επαγγελματικά προσόντα (παράγραφος 3.2.1), την οικονομική επάρκεια (3.2.2), τον εξοπλισμό (3.2.3 γ), κ.α. **Οι παραπάνω όμως απαιτήσεις δεν δημοσιεύθηκαν τουλάχιστον 3 μήνες πριν την προκήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, προκειμένου να δοθεί στους παρόχους, μεταξύ των οποίων και η εταιρία μας, επαρκής χρόνος προετοιμασίας και προσαρμογής στις απαιτήσεις αυτές.** Είναι κατά συνέπεια αντίθετη στην ενωσιακή νομοθεσία και ως εκ τούτου παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά το μέρος που υιοθετεί ελάχιστες απαιτήσεις, χωρίς να έχει προηγηθεί η ειδική διαδικασία και η προθεσμία που αναφέρεται στο άρθρο 2 του Κανονισμού. Σημειωτέον ότι η ειδική διαδικασία και προθεσμία του άρθρου 2 του Κανονισμού είναι ανεξάρτητη και ουδόλως αναιρείται από την τυχόν τήρηση των προθεσμιών που ορίζει ο Ν. 4413/2016, νόμος που διαγράφει τη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

διαδικασία που πρέπει να τηρείται κατά τη διενέργεια δημόσιων διαγωνισμών και που ουδόλως καταργεί τις αυτοτελείς υποχρεώσεις του ως άνω Κανονισμού. Πρέπει κατά συνέπεια να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και για το λόγο αυτό.

ΣΤ. Παραβίαση του άρθρου 43 παρ. 2 του Ν.4413/2016 1. Σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 του Ν. 4413/2016 ορίζεται ότι: «Εάν οι αιτήσεις συμμετοχής ή οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ... οι προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης καθορίζονται κατά τρόπον ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη σύνταξη αιτήσεων ή προσφορών και, σε κάθε περίπτωση, είναι μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που ορίζονται στις παραγράφους 3 και 4.». Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου 43 του Ν. 4413/2016 η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής ορίζεται σε τριάντα ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. 2. Στην προκειμένη περίπτωση η υπό κρίση διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 9.9.2021 και επειδή το 30ήμερο εξέπνεε την αργία του Σαββάτου 9.10.2021 τέθηκε ως καταληκτική η πρώτη εργάσιμη τη Δευτέρα 11.10.2021. Δηλαδή ουσιαστικά η προθεσμία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε σε 30 ημέρες από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., δηλαδή η προθεσμία που ορίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 43 του Ν. 4413/2016. Η υιοθέτηση όμως της παραπάνω ελάχιστης προθεσμίας εκ μέρους της .... παραβιάζει το άρθρο 43 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι, στην προκειμένη περίπτωση του υπό κρίση διαγωνισμού, οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον μετά από επιτόπια επίσκεψη. Τούτο αποδεικνύεται από γεγονός ότι η ίδια η διακήρυξη θέτει ως προϋπόθεση της υποβολής της προσφοράς την προηγούμενη επιτόπια επίσκεψη, αφού στην παράγραφο 4.1.3.1 (5), σελ. 48 της Διακήρυξης η βεβαίωση επιτόπιας επίσκεψης ορίζεται ως δικαιολογητικό που πρέπει να περιλαμβάνεται στην προσφορά επί ποινή αποκλεισμού. Αξίζει να τονισθεί ότι το φυσικό αντικείμενο αφορά σε τουλάχιστον **23 περιφερειακούς λιμένες των νομών ... και ...** (βλ. την αναρτηθείσα στις 28/9/2021 απάντηση της .... σε αίτημα για επιτόπια επίσκεψη, όπου απαριθμούνται οι ανωτέρω και δίδονται στοιχεία επικοινωνίας), ενώ στην παράγραφο 1.10 της Διακήρυξης ρητά

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την ορθή σύνταξη και υποβολή των προσφορών τους, υποχρεούνται να διερευνήσουν και να λάβουν υπόψη τους όλα τα ζητήματα, συνθήκες, πληροφορίες και λοιπά στοιχεία που μπορεί με οποιονδήποτε τρόπο να επηρεάζουν την υλοποίηση του έργου, στα οποία περιλαμβάνονται (ενδεικτικά και όχι περιοριστικά) τα εξής: οι ειδικές συνθήκες παροχής των υπηρεσιών διαχείρισης αποβλήτων, ο χώρος εκτέλεσης του έργου, συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων και του εξοπλισμού, οι ανάγκες σε εργατικό δυναμικό, υλικά, υλικοτεχνική υποδομή, μηχανολογικό και ηλεκτρολογικό εξοπλισμό κλπ., που είναι απαραίτητα για την υλοποίηση, ...». Επιπρόσθετα το Εγκεκριμένο Σχέδιο συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων του ... που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της διακήρυξης και περιγράφει ουσιαστικά το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, μνημονεύει αρμοδιότητα του Φορέα διαχείρισης του λιμένα σε 29 διαφορετικά γεωγραφικά σημεία (στους Νομούς ... και ...). Οποιαδήποτε στοιχεία και πληροφορίες, που αφορούν στις συνθήκες του Έργου και προκύπτουν από κάθε είδους μετρήσεις ή/και έρευνες ή/και μελέτες που διεξήχθησαν ή διεξάγονται από τον αναθέτοντα φορέα, τους συμβούλους του καθώς και οποιουσδήποτε υπαλλήλους, προστηθέντες ή εκπροσώπους της διατίθενται στους ενδιαφερόμενους αποκλειστικά και μόνο για την πληροφόρησή τους. Τα στοιχεία αυτά είναι ενδεικτικά και ο αναθέτων φορέας δε δεσμεύεται ή εγγυάται, την ορθότητα, την επάρκεια και την ακρίβειά τους. Εναπόκειται στην ευχέρεια των Ενδιαφερομένων να εκτιμήσουν τα στοιχεία αυτά και να διεξάγουν με δική τους δαπάνη περαιτέρω έρευνες ή/και μετρήσεις ή/και μελέτες προκειμένου να επαληθεύσουν ή διασαφηνίσουν το διαθέσιμο πληροφοριακό υλικό, αναλαμβάνοντας το σχετικό κίνδυνο. Για την επιτόπια επίσκεψη ο υποψήφιος λαμβάνει βεβαίωση από τον ....». 3. Είναι προφανές, σύμφωνα με τα παραπάνω, ότι η επιτόπια επίσκεψη στην προκειμένη περίπτωση, όχι μόνον αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς, αλλά και ουσιαστική προϋπόθεση για τη διενέργεια μετρήσεων, εκτίμηση των χώρων και αναγκών, προκειμένου να καταστεί δυνατή η ορθή αποτίμηση του αντικείμενου της σύμβασης και του συνυφασμένου με αυτήν κινδύνου. Κατά τούτο η ελάχιστη προθεσμία των 30 ημερών που τίθεται στην υπό κρίση Διακήρυξη για την υποβολή των προσφορών δεν επαρκεί για την ορθή και με ασφάλεια εκτίμηση του

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

αντικειμένου της σύμβασης και ιδίως του κινδύνου που αναλαμβάνει ο παραχωρησιούχος, ενώ ευθέως παραβιάζει τα όσα με σαφήνεια ορίζονται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Ν. 4413/2016. 4. Τονίζεται ότι η εταιρία μας με το από 23.9.2021 αίτημά της ήδη νόμιμα ζήτησε την παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, πλην όμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε το αίτημα αυτό στις 24.9.2021. (βλ. το από 24.9.2021 έγγραφο της ...). Πρέπει κατά συνέπεια να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και για το λόγο αυτό

12. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «B. Ως προς το απαράδεκτο και πάντως αβάσιμο των λόγων προσφυγής α. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής (υπό Β) i. Η ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να ορίσει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα όρια της ευχέρειας αυτής 9. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, συνεπώς δεν έχει ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016). Σε αυτό το πλαίσιο, οι αναθέτουσες αρχές και φορείς έχουν την ευχέρεια να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 902/2020, σκ. 23), μεταξύ των οποίων και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, με σεβασμό στην αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και στην αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΑΕΠΠ 738-740/2021, σκ. 16). 10. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων, το οποίο απαιτείται για την ανάληψη του αντικειμένου του διαγωνισμού και το οποίο πρέπει να συνδέεται με τη φύση και το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ. ΑΕΠΠ 486/2021, σκ. 16). 11. Επισημαίνεται ότι ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορα και αναγκαία για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή υποψήφιων αναδόχων. Τούτο διότι οι όροι της Διακήρυξης από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Οι δε απαιτήσεις που τίθενται δεν καθίσταται αυτομάτως παράνομες από το γεγονός ότι περιορίζουν τον κύκλο των υποψήφιων συμμετεχόντων, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Εξάλλου, δεν μπορεί επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να καθορίσει τα κριτήρια για



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

την ανάθεση μιας σύμβασης με βάση τους δυνητικούς προσφέροντες (πρβλ. ΔΕΕ, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Απόψεις του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, παρ. 153). Κατά συνέπεια, θεμιτά και νόμιμα δεν μπορεί να αποκλειστεί ορισμένοι δυνητικοί προσφέροντες να αποκτούν πλεονέκτημα, εφόσον το ελεγχόμενο κριτήριο είναι αντικειμενικά δικαιολογημένο, λαμβανομένης υπόψη της φύσης της σύμβασης και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 738,739,740/2021). 12. Υπό το φως των ανωτέρω πρέπει να ερμηνεύεται και το άρθρο 39 παρ. 1 του ν. 4413/2016, το οποίο προβλέπει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς εξακριβώνουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που σχετίζονται με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα, τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια των υποψηφίων ή των προσφερόντων βάσει υπεύθυνων δηλώσεων και συστάσεων που πρέπει να υποβάλλονται ως αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που διευκρινίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης παραχώρησης και οι οποίες πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις και να είναι αναλογικές με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής σχετίζονται και είναι αναλογικές με την ανάγκη διασφάλισης της ικανότητας του παραχωρησιούχου να εκτελέσει τη σύμβαση παραχώρησης, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της σύμβασης και με τον στόχο εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού». 13. Εξάλλου, όπως έχει κρίνει χαρακτηριστικά το Συμβούλιο της Επικρατείας, «ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που ο φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010

κ.ά.)» (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015). ii. Ο προσβαλλόμενος όρος είναι νόμιμος 14. Σε πλήρη αντίθεση με τα παραπάνω, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα συγκεκριμένο ισχυρισμό ο οποίος να κλονίζει την αναγκαιότητα και αναλογικότητα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά επιδιώκει απλά να προσαρμόσει τους όρους της Διακήρυξης στις δικές της προτιμήσεις και προσόντα. Πιο συγκεκριμένα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εξαντλούνται στα προσόντα που διαθέτει η ίδια (εκτέλεση μίας σύμβασης για διάστημα 28 μηνών), κάτι το οποίο όμως είναι αδιάφορο προκειμένου να κριθεί εάν οι απαιτήσεις της Διακήρυξης (εμπειρία σε δύο συμβάσεις για διάστημα 3 ετών) είναι εύλογες και νόμιμες προκειμένου να διασφαλίσουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την εκτέλεση της Σύμβασης. Ο έλεγχος της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί παρά να είναι έλεγχος τήρησης των ορίων της ευχέρειας και όχι υποκατάσταση της ουσιαστικής κρίσης της (πχ. δύο συμβάσεις αντί για μία ή 28 αντί για 36 μήνες εκτέλεσης). 15. Ειδικότερα, ο επίδικος όρος 3.2.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του Νομού ... ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέον στο λιμάνι, τη χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας». 16. Ο συγκεκριμένος όρος δεν παραβιάζει ούτε την αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, ούτε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η απαίτηση προηγούμενης εκτέλεσης ελάχιστων συμβάσεων (δύο) με αντίστοιχο αντικείμενο και για ένα ικανοποιητικό χρονικό διάστημα (τρία έτη) αποσκοπούν να διασφαλίσουν ότι ο ανάδοχος της σύμβασης διαθέτει προηγούμενη εμπειρία σε αντίστοιχες συμβάσεις (βλ. και ΣΤΕ 415/2014, σκ. 15). Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι η θέσπιση του συγκεκριμένου όρου δεν

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

εκφεύγει των ορίων της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα. Είναι δε άμεσα συνδεδεμένος και απολύτως συναφής με το αντικείμενο του διαγωνισμού. 17. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με τους οποίους επιχειρεί να υποβαθμίσει τον αριθμό των συμβάσεων και τη διάρκεια εκτέλεσής τους, αναβιβάζοντας σε πρώτιστο και αποκλειστικό κριτήριο τις ποσότητες αποβλήτων προς συλλογή και διαχείριση, αφενός υποκαθιστά ανεπίτρεπτα την ουσιαστική κρίση του αναθέτοντος φορέα, αφετέρου παραγνωρίζει πλήρως την αυτοτελή αξία που έχει η εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων σε βάθος χρόνου, ώστε να καταδειχθεί η διαχρονική αξιοπιστία και ικανότητα του φορέα, κάτι το οποίο είναι εξαιρετικά κρίσιμο ενόψει της φύσης των παρεχόμενων υπηρεσιών. 18. Απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί σχετικά με το περιεχόμενο προηγούμενων Διακηρύξεων, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να διαμορφώνει τους όρους του διαγωνισμού χωρίς να δεσμεύεται από προηγούμενες διακηρύξεις (βλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015). 19. Επιπλέον, η Διακήρυξη προβλέπει: α) το δικαίωμα συμμετοχής έχουν και φορείς εγκατεστημένοι εντός ΕΕ, ΕΟΧ, αλλά και σε τρίτες χώρες (όρος 3.1.1), β) τη δυνατότητα σχηματισμού ένωσης προσώπων (ομοίως όρος 3.1.1), γ) τη δυνατότητα στήριξης από τρίτο φορέα (όρος 3.2.5), ενώ δ) ο επίμαχος όρος 3.2.3 αναφέρεται σε συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί «σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες». Από το συνδυασμό όλων των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι η διακήρυξη απευθύνεται σε έναν ευρύτατο κύκλο οικονομικών φορέων και πάντως ότι η προσφεύγουσα μπορούσε να απευθυνθεί στους παραπάνω οικονομικούς φορείς ώστε να συμμετέχουν ως ένωση ή έστω να της παρέχουν στήριξη. Η προσφεύγουσα, μάλιστα, αναφέρει την ... ως εταιρεία η οποία διαθέτει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική εμπειρία και επομένως θα μπορούσε να απευθυνθεί σε αυτή. Σημειώνεται δε ότι σε ευρωπαϊκό επίπεδο υπάρχει μεγάλος αριθμός εταιρειών που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο αντικείμενο (προσκομίζουμε ενδεικτικά ως σχετικό κατάλογο τέτοιων εταιρειών). 20. Ως προς την επίκληση των αποφάσεων της ... 167/2020 και 3/2020, η προσφεύγουσα επιχειρεί τη δημιουργία εντυπώσεων με την επίκληση των εν λόγω αποφάσεων της ..., οι οποίες όμως έχουν ήδη ανακληθεί με τη με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, καθώς δεν ήταν σύμφωνες με τις διατάξεις του Κανονισμού 2017/352. Σε κάθε περίπτωση, οι αποφάσεις της

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

... δεν είναι δεσμευτικές για τον αναθέτοντα φορέα, καθώς το κρίσιμο είναι αν τηρούνται οι διατάξεις των ν. 4413/2016 και ν. 4412/2016.

**iii. Ως προς τη δήθεν σύγκρουση συμφερόντων** 21. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί συνδρομής σύγκρουσης συμφερόντων στο πρόσωπο του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα, κ. ..., ο ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος και επιχειρείται αποκλειστικά προς δημιουργία εντυπώσεων. Ειδικότερα: 22. Σύμφωνα με το άρθρο 35 του ν. 4413/2016, το οποίο ρυθμίζει το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων: «3. [η] έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον κάθε κατάσταση στην οποία οι κατηγορίες προσώπων που αναφέρονται στην παράγραφο 4 έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοπιστωτικά, οικονομικά ή άλλα προσωπικά συμφέροντα τα οποία θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι θέτουν σε κίνδυνο την αμεροληψία και την ανεξαρτησία στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης. 4. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων, ή/και β) τον υπό οποιαδήποτε ιδιότητα επικεφαλής και τα μέλη των οργάνων διοίκησης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία: γα) εμπλέκονται στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης, ή/και γβ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της. 5. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή, σε περίπτωση που ο υποψήφιος ή ο προσφέρων είναι ένωση οικονομικών φορέων, με οποιοδήποτε μέλος της ένωσης, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως: α) Η συμμετοχή προσώπου της παραγράφου 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

φορέας. β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α΄ ή/και β΄ της παραγράφου 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου ενός οικονομικού φορέα, που επιτρέπουν στο μέλος αυτό να συμμετέχει στη διαχείριση των υποθέσεων του εν λόγω οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, γ) Η ύπαρξη κατά τη χρονική περίοδο, που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης παραχώρησης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε την παροχή εξηρημένης εργασίας είτε την εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α΄ ή/και β΄ της παραγράφου 3, με έναν οικονομικό φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας». 23. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται κανένα ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων για τους εξής λόγους: 23.1. Καταρχάς, δεν πληρούνται οι όροι του άρθρου 35 του ν. 4413/2016, καθώς ο κ. Παναγιώτης Μανιάτης δεν κατέχει οποιαδήποτε θέση στην εταιρεία μας. Η προσφεύγουσα, μάλιστα, συνομολογεί το γεγονός αυτό, αφού ισχυρίζεται ότι ο κ. Π. Μανιάτης είναι διαχειριστής άλλων νομικών προσώπων. Επομένως, δεν υπάρχει σε καμία περίπτωση η απαιτούμενη σύνδεση, αφού οι εταιρείες αυτές δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τον επίδικο διαγωνισμό. 23.2. Αντίθετα, μάλιστα, οι εταιρείες αυτές έχουν ως αντικείμενο εντελώς διαφορετικές δραστηριότητες, όπως η εγκατάσταση σταθμών ΑΠΕ, χωρίς καμία απολύτως σχέση όχι μόνο με τον επίδικο διαγωνισμό αλλά και εν γένει με τη συλλογή και διαχείριση στερεών αποβλήτων από λιμένες. 23.3. Σε κάθε περίπτωση, όπως αποδεικνύεται από τα σχετικά που προσκομίζουμε, ο κ. ... δεν είναι διαχειριστής των εταιρειών αυτών, αφού έχει παραιτηθεί και αποχωρήσει από τη συγκεκριμένη θέση αναφορικά με το σύνολο των εταιρειών, ήδη από τον Απρίλιο του 2021, δηλαδή πολύ πριν τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Ειδικότερα, από τις τροποποιήσεις των καταστατικών των εταιρειών που επικαλείται η προσφεύγουσα, όπως έχουν δημοσιευθεί στο ΓΕΜΗ, προκύπτει ότι έχει επέλθει τροποποίηση του καταστατικού τους ήδη από την 06.05.2021, πολύ πριν από τη δημοσίευση της υπό κρίση

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Διακήρυξης, και συγκεκριμένα έχει μεταβληθεί το πρόσωπο του διαχειριστή, ο οποίος πλέον είναι ο κ. ... 23.4. Επιπλέον, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να δημιουργήσει μία «αλυσίδα» νομικών και φυσικών προσώπων, διασπώντας κάθε έννοια αυτοτέλειας των νομικών προσώπων, προκειμένου να δημιουργήσει την εντύπωση της σύγκρουσης συμφερόντων. Ωστόσο, ήδη από την ανάγνωση της προσφυγής είναι εμφανές ότι δεν υπάρχει καμία σχέση του συγκεκριμένου προσώπου με την εταιρεία μας. 23.5. Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει οποιοδήποτε χρηματοπιστωτικό, οικονομικό ή άλλο συμφέρον, το οποίο να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μίας κατάστασης νόθευσης του ανταγωνισμού. 23.6. Τέλος, η απόφαση έγκρισης της Διακήρυξης λήφθηκε από συλλογικό όργανο (το Διοικητικό Συμβούλιο) του ... και όχι από τον κ. ... ατομικά. Επομένως, ο κ. ... δεν άσκησε μόνος του αποφασιστική αρμοδιότητα, αλλά συμμετείχε σε συλλογικό αποφασίζον όργανο, το οποίο αποφάσισε ομόφωνα (βλ. ΕΛΣυν Τμήμα VI 3207/2013). Με αυτά τα δεδομένα, δεν υφίσταται επιρροή στη διαδικασία ανάθεσης και οι σχετικοί ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και πάντως ως αλυσιτελείς, καθώς η σχετική απόφαση προήλθε από συλλογικό όργανο, χωρίς να είναι δυνατή η άσκηση αποφασιστικής επιρροής από τυχόν υποκειμενικές κρίσεις ενός και μόνο μέλους (βλ. Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 22ας Ιανουαρίου 2019 επί της υπόθεσης T-198/17, ΕΚΕΤΑ κατά Επιτροπής, σκ. 57, ΣτΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 12). 23.7. Στο μέτρο δε που ο επίμαχος όρος είναι νόμιμος, ενόψει όσων εκτέθηκαν παραπάνω, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος και ως αλυσιτελής, αφού η προσφεύγουσα τον προβάλλει αποκλειστικά στο πλαίσιο της δήθεν παρανομίας του όρου 3.2.3 της Διακήρυξης.

24. Αφού ο πρώτος λόγος απορριφθεί ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω, πρέπει να απορριφθούν και όλοι οι υπόλοιποι λόγοι προσφυγής λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι δεν έχει τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015, σκ. 12). Σε κάθε περίπτωση, εάν η Αρχή Σας προχωρήσει στην εξέτασή τους, οι λόγοι αυτοί είναι και επί της ουσίας απορριπτέοι, με βάση όσα εκτίθενται στη συνέχεια.

β. Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής (υπό Γ) 25. Σύμφωνα με τον όρο 7.5 της Διακήρυξης, «7.5.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε πέντε (5) έτη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3 της παρούσας. 7.5.2. Η διάρκεια της Σύμβασης μπορεί να παρατείνεται με τους ίδιους όρους, με απόφαση του αναθέτοντος φορέα, για τρία (3) περαιτέρω έτη. 7.5.3. Η διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μέχρι ότου ολοκληρωθεί η επόμενη διαδικασία για την παραχώρηση των υπηρεσιών της παρούσας, υπό τον όρο ότι η νέα διαδικασία έχει δημοσιευθεί έξι (6) μήνες πριν από τη λήξη της σύμβασης του Αναδόχου». 26. Ήδη από τη διατύπωση του προσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης προκύπτει ότι δεν υπάρχει καμία ασάφεια ως προς τη διάρκεια της Σύμβασης, αφού αυτή ορίζεται με συγκεκριμένο τρόπο. Η αρχική διάρκεια ανέρχεται σε 5 έτη, η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης μπορεί να παρατείνει τη διάρκεια κατά 3 έτη, ενώ η δυνατότητα παράτασης της Σύμβασης μέχρι να ολοκληρωθεί η επόμενη διαδικασία παραχώρησης, αφενός έχει συγκεκριμένο καταληκτικό σημείο (την ολοκλήρωση της διαδικασίας νέας παραχώρησης), συγκεκριμένες προϋποθέσεις (η νέα διαδικασία να έχει ξεκινήσει 6 μήνες πριν τη λήξη της υφιστάμενης σύμβασης) και αποσκοπεί στη διασφάλιση της συνεχούς και αδιάλειπτης παροχής μίας υπηρεσίας ιδιαίτερα κρίσιμης για την προστασία του περιβάλλοντος και την εύρυθμη λειτουργία του λιμένα. 27. Επομένως, δεν υφίσταται καμία ασάφεια ούτε ως προς τη διάρκεια της Σύμβασης και άρα ούτε ως προς το οικονομικό αντικείμενό της και ο λόγος είναι απορριπτέος.

γ. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής (υπό Δ 28. Ο τρίτος λόγος είναι προδήλως αβάσιμος, καθώς ούτε η νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων (ν. 4412/2016, 4413/3016), ούτε ο Κανονισμός 2017/352, ούτε καμία άλλη διάταξη ορίζει ως ανώτατη διάρκεια της επίδικης σύμβασης τα 2 έτη. Η ίδια η προσφεύγουσα, εξάλλου, δεν επικαλείται την ύπαρξη καμίας τέτοιας διάταξης. Η διάρκεια της Σύμβασης είναι σύμφωνη με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 17 του ν. 4413/2016, ενόψει όσων εκτέθηκαν κατά την αντίκρουση του δεύτερου λόγου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αντιφάσκει με όσα αναφέρει στη συνέχεια, ότι δηλαδή υφίσταται δυνατότητα υπέρβασης των 2 ετών, αλλά με την προϋπόθεση σύνταξης οικονομοτεχνικής μελέτης. Τέτοια υποχρέωση σύνταξης οικονομοτεχνικής μελέτης, ωστόσο, δεν προβλέπεται από καμία διάταξη, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται οποιαδήποτε διάταξη που να θεσπίζει σχετική υποχρέωση.

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

29. Τέλος, η προσφεύγουσα επιχειρεί τη δημιουργία εντυπώσεων με την επίκληση της με αρ. 167/2020 απόφασης της ..., η οποία όμως έχει ήδη ανακληθεί με τη με αρ. πρωτ. 1000.0/47638/01.07.2021 απόφαση του Υπουργού ..., καθώς δεν ήταν σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 2017/352. Σε κάθε περίπτωση, οι αποφάσεις της ... δεν είναι δεσμευτικές για τον αναθέτοντα φορέα, καθώς το κρίσιμο είναι αν τηρούνται οι διατάξεις των ν. 4413/2016 και ν. 4412/2016.

δ. Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής (υπό Ε) 30. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς η διαδικασία του άρθρου 4 του Κανονισμού 2017/352, περί ελάχιστων απαιτήσεων, δεν είναι υποχρεωτικώς εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη περίπτωση. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο αναθέτων φορέας έχει επιλέξει να υιοθετήσει τη διαδικασία του άρθρου 6 του Κανονισμού, δηλαδή τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων, και γι' αυτό ακριβώς το λόγο διενεργείται η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να αναδειχθεί ο ανάδοχος που θα προφέρει τις υπηρεσίες. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμογή έχουν οι κανόνες των ν. 4413/2016 και 4412/2016 σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που τίθενται στη Διακήρυξη και όχι το άρθρο 4 του Κανονισμού περί ελάχιστων απαιτήσεων. Εξάλλου, ο Κανονισμός στο άρθρο 1, παρ. 7 αναφέρει «Ο παρών κανονισμός ισχύει με την επιφύλαξη των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ (1) και 2014/24/ΕΕ (2) και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ.» (βλ. ΑΕΠΠ 7/2020 Μείζονος Συνθέσεως).

31. Επομένως, ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

ε. Ως προς τον πέμπτο λόγο της προσφυγής (υπό ΣΤ 32. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, σε απόλυτη συμμόρφωση με το ν. 4413/2016 και ειδικότερα το άρθρο 43, έχει ορίσει διάστημα μεγαλύτερο της προβλεπόμενης προθεσμίας των 30 ημερών και συγκεκριμένα χρονικό διάστημα 32 ημερών (από τη δημοσίευση της Διακήρυξης στις 09.09.2021 έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 11.10.2021). Το επιχείρημα της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν η 30η ημέρα ήταν Σάββατο και γι' αυτό μεταφέρθηκε τη Δευτέρα, είναι αβάσιμο και πάντως αλυσιτελές, καθώς κρίσιμο είναι ότι δόθηκε διάστημα 32 ημερών. Κατά τα λοιπά, ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως εντελώς αόριστος στο μέτρο που η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανέναν



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

συγκεκριμένο ισχυρισμό γιατί το επίμαχο χρονικό διάστημα δεν επαρκεί για την υποβολή προσφοράς και άρα της προκάλεσε αντικειμενική δυσχέρεια για τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΑΕΠΠ 738,739,740/2021, σκ. 23). 33. Επομένως, και αυτός ο λόγος πρέπει να απορριφθεί).

13. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι «...Η Διακήρυξη του επίμαχου Διαγωνισμού δημοσιεύτηκε με την τήρηση όλων των διατυπώσεων δημοσιότητας. Πιο συγκεκριμένα, την 09.09.2021 καταχωρήθηκε η Διακήρυξη και το πλήρες κείμενό της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ (<http://www.promitheus.gr>), όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό .... Περαιτέρω, η Προκήρυξη είχε ήδη αποσταλεί με ηλεκτρονικά μέσα την 03.09.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος, περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε και στον ελληνικό τύπο και, συγκεκριμένα, στις εφημερίδες «...», «...» και «...», καθώς, επίσης, ανάρτησή της έλαβε χώρα και στον διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (<http://et.dianveia.gov.gr/>). Σημειώνεται ότι όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της παρούσας Σύμβασης, καθώς και κάθε ανταλλαγή πληροφοριών, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Πριν από τη διενέργεια της διαδικασίας για τη σύνταξη και τη δημοσίευση της Διακήρυξης για τον επίδικο Διαγωνισμό, σημειώνεται ότι η ... εφάρμοσε πιστά τις διατάξεις του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά στην παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων. Οι διατάξεις του Κανονισμού 2017/532 καθιερώνουν ένα πλαίσιο με σκοπό τη διευκόλυνση της πρόσβασης στην αγορά λιμενικών υπηρεσιών και την επίτευξη χρηματοοικονομικής διαφάνειας και αυτονομίας των θαλασσίων λιμένων, προκειμένου να βελτιωθούν η ποιότητα και η αποδοτικότητα των υπηρεσιών που παρέχονται στους χρήστες του λιμένα και να δημιουργηθεί ένα ευνοϊκό προς τις επενδύσεις στους λιμένες περιβάλλον. Πιο συγκεκριμένα, η ... τήρησε τις διατάξεις του άρθρου 3 του ανωτέρω Κανονισμού (Οργάνωση λιμενικών υπηρεσιών), οι οποίες προβλέπουν τη δυνατότητα των φορέων διαχείρισης λιμένων να επιλέξουν την ενεργοποίηση περιορισμών στην πρόσβαση στην

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

αγορά παροχής λιμενικών υπηρεσιών, για συγκεκριμένους λόγους, και όταν πρόκειται να λάβει χώρα ανάθεση ορισμένης λιμενικής υπηρεσίας σε οικονομικό φορέα που δραστηριοποιείται στη συγκεκριμένη αγορά. Η εν λόγω δυνατότητα του Αναθέτοντος Φορέα προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ, το οποίο προβλέπει ότι: «η πρόσβαση στην αγορά για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε θαλάσσιους λιμένες μπορεί να υπόκειται σε: α) ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών β) περιορισμούς στον αριθμό των παρόχων γ) υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας· δ) περιορισμούς σχετικά με τους εγχώριους φορείς». Περαιτέρω, στο άρθρο 6 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ προβλέπεται η δυνατότητα του διαχειριστικού φορέα του λιμένα να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών για δεδομένη λιμενική υπηρεσία για μία σειρά από λόγους, ακολουθώντας την προβλεπόμενη διαδικασία. Στην προκειμένη περίπτωση, η ..., ως διαχειριστικός φορέας των λιμένων της ..., επέλεξε τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό, ακολουθώντας πιστά τις προβλέψεις του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ, κατόπιν τεκμηριωμένης μελέτης, προέβη σε ανάρτηση Πρότασης Περιορισμού Αριθμού Παρόχων για την εν θέματι λιμενική υπηρεσία χωρίς να έχουν κατατεθεί, από κανένα ενδιαφερόμενο μέρος, σχόλια ή παρατήρηση επί της διαδικασίας αυτής. Εν συνεχεία, προκηρύχθηκε, όπως αναφέρθηκε, η επίδικη ανοικτή διαδικασία.....Ειδικότερα, όσον αφορά στον υπό (Γ) λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας αναφορικά με την υποτιθέμενη ασάφεια ως προς το χρόνο ισχύος της σύμβασης και το οικονομικό της αντικείμενο, επισημαίνονται τα εξής:α) Ο ανωτέρω ισχυρισμός προβάλλεται με πρόδηλα απαράδεκτο τρόπο από την προσφεύγουσα στην προδικαστική της προσφυγή. Η προσφεύγουσα δεν προβαίνει καν στην επίκληση βλάβης, πόσο μάλλον ειδικής, ορισμένης και αιτιωδώς απορρέουσας από τον πληττόμενο όρο του Άρθρου 7.5 της Διακήρυξης, αναφορικά με τη διάρκεια ισχύος της Σύμβασης. Για την παραδεκτή προβολή του συγκεκριμένου όρου, η προσφεύγουσα θα έπρεπε να επικαλείται ότι ο προβλεπόμενος όρος της προκαλεί συγκεκριμένη βλάβη και, συγκεκριμένα, ότι οδηγεί άμεσα και αιτιωδώς στον αποκλεισμό της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ή πάντως καθιστά υπερβολικά δυσχερή έως αδύνατη τη συμμετοχή της. Αντ' αυτού, η προσφεύγουσα δεν προβαίνει σε καμία απολύτως αναφορά ως προς το με ποιον τρόπο ο

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προβλεπόμενος χρόνος διάρκειας ισχύος της Σύμβασης οδηγεί στον αποκλεισμό της. Τούτο προφανώς διότι ο χρόνος ισχύος της Σύμβασης δεν είναι δυνατό να αποκλείει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, επομένως ο λόγος προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον. β) Περαιτέρω, πέρα από την επίκληση ειδικής και ορισμένης βλάβης, απαιτείται και η απόδειξη αυτής με την προδικαστική προσφυγή με την προσκόμιση σχετικού αποδεικτικού υλικού. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα, πέρα από τη μη επίκληση βλάβης, σε κάθε περίπτωση δεν παρέχει καμία τεκμηρίωση του σχετικού ισχυρισμού. Δεν προβάλλει κανένα σχετικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει τυχόν βλάβη που θα μπορούσε να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την προβολή του εν λόγω ισχυρισμού. γ) Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος λόγω μη επίκλησης βλάβης με ειδικό τρόπο για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της και λόγω απουσίας τεκμηρίωσης του εννόμου συμφέροντος της. δ) Τέλος, όπως γίνεται δεκτό και από τη νομολογία της Αρχής σας, αλλά και του Συμβουλίου της Επικρατείας, θεμελιώνεται απαράδεκτο ελλείψει εννόμου συμφέροντος στην περίπτωση που προσφεύγων οικονομικός φορέας βάλει κατά όρου διακήρυξης κατά τρόπο που, εν τοις πράγμασι, κρίνει τη σκοπιμότητα των όρων της Διακήρυξης που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, τα οποία, όμως, είναι ενιαία για όλους και δεν εμποδίζουν υποψήφιο φορέα να συμμετάσχει λυσιτελώς στο διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά, χωρίς παράλληλα να εξειδικεύει την βλάβη της (βλ. Απόφαση με αρ. 930/2021 ΑΕΠΠ σκ. 49). Εν προκειμένω, αυτό ακριβώς επιχειρεί να επιτύχει η προσφεύγουσα, καθώς, ενώ μπορεί πράγματι να υποβάλλει προσφορά με τρόπο παραδεκτό και δεν αποκλείεται με κανένα τρόπο, απαραδέκτως βάλλει κατά της σκοπιμότητας του όρου της Διακήρυξης αναφορικά **με τη διάρκεια ισχύος** και του οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης, τη στιγμή που ο όρος αυτός ισχύει με τον ίδιο τρόπο για κάθε υποψήφιο προς συμμετοχή οικονομικό φορέα. Ο σχετικός ισχυρισμός, επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος Αναφορικά με τον υπό (Δ) λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται την παρανομία της ανάθεσης της Σύμβασης για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δύο (2) ετών:α) Η προσφεύγουσα και σε αυτή την περίπτωση δεν επικαλείται τη συνδρομή βλάβης στο πρόσωπό της

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

για τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό ή την πρόκληση αδυναμίας της να συμμετάσχει, η οποία απορρέει από το γεγονός ότι η διάρκεια ισχύος της Σύμβασης είναι πενταετής, με δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον τρία έτη και δικαίωμα ανανέωσης μέχρι την κατακύρωση της επόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας με το ίδιο αντικείμενο για την κάλυψη των αναγκών των λιμένων που εμπíπτουν στην τοπική αρμοδιότητα της .... Κανένα δε αποδεικτικό στοιχείο δεν προσκομίζει προκειμένου για τη θεμελίωση της βλάβης της, αφ' ης στιγμής δεν την επικαλείται καν. Ακόμη, όπως εκτέθηκε και ανωτέρω υπό 12.4, ο προσβαλλόμενος όρος ισχύει ομοίως για όλους τους υποψήφιους και δεν εμποδίζει την προσφεύγουσα από το να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά.β) Επιπλέον, παρατηρείται το εξής παράδοξο στους εν λόγω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα προσβάλλει ενώπιον της Αρχής σας τη νομιμότητα του Άρθρου 7.5 της Διακήρυξης, το οποίο προβλέπει πενταετή διάρκεια ισχύος της σύμβασης, με δυνατότητα ανανέωσης με δικαίωμα προαίρεσης για τρία επιπλέον έτη. Με το σχετικό λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα κατ' ουσίαν επιδιώκει την ανάθεση της Σύμβασης, για της οποίας την κατακύρωση ενδιαφέρεται, για μικρότερο χρονικό διάστημα από το αναφερόμενο στη Διακήρυξη. Η επιδίωξη από την αναθέτουσα της κατακύρωσης της Σύμβασης για μικρότερο χρονικό διάστημα, δεν είναι δυνατόν να θεμελιώνει έννομο συμφέρον, καθώς όχι μόνο δεν στηρίζεται σε οποιαδήποτε βλάβη, αλλά αντίθετα η αποδοχή της προσφυγής θα έχει ως αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να διεκδικεί την κατακύρωση μίας μικρότερης σε διάρκεια, και, άρα, χαμηλότερου οικονομικού αντικειμένου σύμβασης. Επομένως, οι ισχυρισμοί της πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. Αναφορικά με τον υπό (Ε) λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής περί έκδοσης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 6 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ:α) Προκαταρκτικά, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα εκκινεί από την εσφαλμένη παραδοχή ότι η ... προέβη στην προκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας μη έχοντας προηγουμένως τηρήσει τη διαδικασία του άρθρου 4 παρ. 1 και 6 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ, επειδή δεν προέβη στη δημοσίευση των ελαχίστων απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι πάροχοι λιμενικών υπηρεσιών τουλάχιστον τρεις (3) μήνες πριν την έναρξη ισχύος αυτών. Ωστόσο, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή,

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

καθώς η ... εφάρμοσε τη διαδικασία περιορισμού του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών του άρθρου 6 του Κανονισμού και όχι τη διαδικασία ελάχιστων απαιτήσεων του άρθρου 4, η οποία είναι μία εντελώς διαφορετική διαδικασία. β) Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν στοιχειοθετεί τη συνδρομή εννόμου συμφέροντος, καθώς δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει, όπως και σε όλες τις ανωτέρω εκτιθέμενες περιπτώσεις, βλάβη από την τάχα μη τήρηση της εν λόγω διαδικασίας ελάχιστων απαιτήσεων, παρά μόνο περιορίζεται σε αόριστες αναφορές περί υποτιθέμενων παραβάσεων του πλαισίου του Κανονισμού από τον Αναθέτοντας Φορέα. Εν όψει των ως άνω ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Αναφορικά με τον υπό (ΣΤ) λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής περί παραβίασης του άρθρου 43 παρ. 2 του ν. 4413/2016, λόγω της μη πρόβλεψης μεγαλύτερου χρόνου για την υποβολή των προσφορών ενόψει της πρόβλεψης για προηγούμενη επιτόπια επίσκεψη στους χώρους των λιμένων:α) Για μία ακόμη φορά, η προσφεύγουσα εκκινεί επί εσφαλμένης παραδοχής, καθώς υπολαμβάνει ότι ο Αναθέτων Φορέας έθεσε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, τη στιγμή που ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε την 09.09.2021 και, όπως προκύπτει από το Άρθρο 1.6 της Διακήρυξης (Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια της διαδικασίας), ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 11.10.2021, δηλαδή, 32 ημέρες από την δημοσίευση της προκήρυξης. Άρα, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι προδήλως αβάσιμοι, όπως θα αναπτυχθεί κάτωθι.β) Σε κάθε περίπτωση, δεν γίνεται καμία επίκληση βλάβης της προσφεύγουσας από το προβλεπόμενο από τη Διακήρυξη χρονικό διάστημα για την υποβολή των προσφορών, αλλά ούτε προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό έγγραφο από το οποίο να προκύπτει ότι είναι αδύνατη η εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς της λόγω της προβλεπόμενης καταληκτικής προθεσμίας. Εν όψει των ως άνω, και αυτός ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Αναφορικά με τον υπό (Β) λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού από το Άρθρο 3.2.3 της Διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα):α) Κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε τεκμηριώνει ειδική βλάβη με συγκεκριμένους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς από τη συγκεκριμένη απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Δεν αναφέρει με τρόπο ειδικό για ποιο λόγο ο συγκεκριμένος όρος την αποκλείει

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

από τη διαδικασία, αλλά ούτε αποδεικνύει τη βλάβη της, καθώς στο κείμενο της προσφυγής της δεν επικαλείται υποβληθέντα στοιχεία για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού της, ώστε να αποδείξει αφενός ότι δραστηριοποιείται στο συγκεκριμένο τομέα , αφετέρου ότι λόγω του συγκεκριμένου όρου δεν είναι δυνατή η συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 3.2.3 της Διακήρυξης, «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του Νομού ... ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, τη χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας». Σε αυτό το σημείο πρέπει να επισημανθεί το εξής, πέρα από τη μη θεμελίωση της βλάβης κατά τον προσήκοντα, σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία, τρόπο. Ο όρος αυτός θέτει τρεις απαιτήσεις, οι οποίες πρέπει να πληρούνται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα σωρευτικά. Πιο αναλυτικά, ο υποψήφιος πρέπει:

α) να έχει αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις με το ίδιο αντικείμενο σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, β) οι λιμένες που εκτελέστηκαν οι αναληφθείσες συμβάσεις αυτές να έχουν αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τους λιμένες αρμοδιότητας της ... και, συγκεκριμένα, αντίστοιχη κίνηση ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, τη χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, και γ) κάθε μία από τις συμβάσεις πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση, κατά τη διάρκεια της τελευταία πενταετίας. Η προσφεύγουσα προσβάλλει συνολικά τον ανωτέρω όρο, επικαλούμενη ότι ούτε δύο συμβάσεις με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά διαθέτει (αντίθετα, ισχυρίζεται ότι διαθέτει μία σύμβαση), ούτε έχει υλοποιήσει για τουλάχιστον τρία έτη τη σχετική σύμβαση (αλλά για 28 μήνες). Ωστόσο, με τα δεδομένα αυτά, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει να ακυρωθεί ο

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

συγκεκριμένος όρος μόνο στο σύνολό του. Τούτο διότι εάν η απαίτηση δύο συμβάσεων κριθεί νόμιμη, η προσφεύγουσα αυτομάτως στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει την απαίτηση τριετούς υλοποίησης, αφού δεν έχει καν δύο συμβάσεις. Και αντίστροφα: εάν η απαίτηση τριετούς υλοποίησης κριθεί νόμιμη, η προσφεύγουσα αυτομάτως στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει την απαίτηση δύο συμβάσεων, αφού δεν διαθέτει τριετή επιτυχή υλοποίηση ούτε για μία σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, όλες οι προϋποθέσεις που θέτει ο επίμαχος όρος είναι εύλογες και νόμιμες. Εν όψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος προβάλλεται απαραδέκτως λόγω μη επίκλησης, μη απόδειξης, αλλά και μη συνδρομής εννόμου συμφέροντος.

III. Ως προς το αβάσιμο των λόγων της προσφυγής Εισαγωγικά.... Σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1 του ν. 4413/106, «[ο]ι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς εξακριβώνουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που σχετίζονται με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα, τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια των υποψηφίων ή των προσφερόντων βάσει υπεύθυνων δηλώσεων και συστάσεων που πρέπει να υποβάλλονται ως αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που διευκρινίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης παραχώρησης και οι οποίες πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις και να είναι αναλογικές με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής σχετίζονται και είναι αναλογικές με την ανάγκη διασφάλισης της ικανότητας του παραχωρησιούχου να εκτελέσει τη σύμβαση παραχώρησης, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της σύμβασης και με τον στόχο εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού».

Σύμφωνα με πάγια νομολογία της Αρχής σας, η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 486/2021, σκ. 16, ΑΕΙ 111 131/2021, σκ. 22).

Ειδικότερα, κατ' αρχήν από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αποδειχθεί το απαιτούμενο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Κατά δεύτερον, το

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

κριτήριο επιλογής που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τον σκοπό αυτό (βλ. Δημ. Πυργάκης σε Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Ηροσέγγιση και Ηρακτική Εφαρμογή, Ευ. - Ελ. Κουλουμπίνη - Ηλ. Μάζος -1. Κίτσος και λοιποί, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 308).

Η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή υποψήφιων αναδόχων, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι όροι της Διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Οι απαιτήσεις που τίθενται δεν καθίσταται αυτομάτως παράνομες από το γεγονός ότι περιορίζουν τον κύκλο των υποψήφιων συμμετεχόντων, αν οι απαιτήσεις αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008).

Εξάλλου, δεν μπορεί επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να καθορίσει τα κριτήρια για την ανάθεση μιας σύμβασης με βάση τους δυνητικούς προσφέροντες (πρβλ. ΔΕΕ, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Απόψεις του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, παρ. 153). Κατά συνέπεια, θεμιτά και νόμιμα δεν μπορεί να αποκλειστεί ορισμένοι δυνητικοί προσφέροντες να αποκτούν πλεονέκτημα, εφόσον το ελεγχόμενο κριτήριο είναι αντικειμενικά δικαιολογημένο, λαμβανομένης υπόψη της φύσης της σύμβασης και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΙ 111 738,739,740/2021).

Τέλος, σύμφωνα με την σκέψη 9 της υπ' αρ. 7/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ: «Επειδή, στο άρθρο 6 του Ν. 4413/2016 (Α 148), ορίζεται ότι «...3. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου υπόκεινται επίσης στην τήρηση των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Συναφώς στο άρθρο 29 του ως άνω νόμου, ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου. 2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων», στο δε άρθρο 45 του ίδιου νόμου ότι «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης ανατίθενται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που συμμορφώνονται προς τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 6 και διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά τρόπον ο οποίος να παρέχει συνολικό οικονομικό πλεονέκτημα για την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα». Εξάλλου, ρητώς ορίζεται στο Ν. 4413/2016 (Άρθρο 29 Γενικές αρχές) ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου «2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων.» Επίσης, στον ίδιο νόμο (Άρθρο 45 Κριτήρια ανάθεσης) ορίζεται ότι «οι συμβάσεις παραχώρησης ανατίθενται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που συμμορφώνονται προς τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 6 και διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά τρόπον ο οποίος να παρέχει συνολικό οικονομικό πλεονέκτημα για την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Τα κριτήρια ανάθεσης συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης και δεν παρέχουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα. Μπορούν να περιλαμβάνουν,

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

μεταξύ άλλων, περιβαλλοντικά ή κοινωνικά κριτήρια ή κριτήρια σχετικά με την καινοτομία. Τα κριτήρια αυτά συνοδεύονται από απαιτήσεις που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες». Σύμφωνα με την σκέψη 25 της ως άνω απόφασης «...Επειδή, από τη συνδυαστική ανάλυση του προδιαληφθέντος ενωσιακού δικαίου προκύπτει σαφώς ότι ο Κανονισμός 2017/352 δεν αντίκειται καθ' ουδένα τρόπο στις διατάξεις των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, διατάξεις οι οποίες θα πρέπει να εφαρμόζονται προεχόντως κατά τη διαδικασία της επιλογής των παρόχων, όπως άλλωστε ορίζεται ρητώς όπως προδιελήφθη και στο ίδιο το σώμα του εν θέματι Κανονισμού. Σύμφωνα με τα παραπάνω ουδεμία αμφιβολία υφίσταται ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης των υπηρεσιών που καταλαμβάνονται από τον Κανονισμό (ΕΕ) 352/2017 εφαρμόζονται προεχόντως οι διατάξεις των Οδηγιών, περί Δημοσίων Συμβάσεων όπως αυτής του άρθρου 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, σύμφωνα με την οποία «Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσής τους προς την παρούσα οδηγία». ... Υπό το πρίσμα των ανωτέρω γίνεται δεκτό, ως εκ τούτου, ότι μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού (ΕΕ) 352/2017, όσον αφορά ειδικότερα τις παραχωρήσεις υπηρεσιών που καταλαμβάνονται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι υπηρεσίες συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων των πλοίων και καταλοίπων φορτίου που καταπλέουν στους λιμένες, όχι μόνο το άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ δεν τίθεται υπό την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις διατάξεις του Κανονισμού αυτού, αλλά αντιθέτως το σύνολο των διατάξεων του Κανονισμού και της συναφούς εθνικής νομοθεσίας εφαρμόζεται με την επιφύλαξη πλήρους συμμόρφωσης με το ενωσιακό πλέγμα διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, ως άλλωστε έχει ενσωματωθεί αυτούσιο στην εθνική έννομη τάξη διά των διατάξεων του ν. 4412/2016»».

Από τα παραπάνω προκύπτει ήδη εισαγωγικά ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, καθώς στην ουσία η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τους όρους του διαγωνισμού σύμφωνα με τις δικές της προτιμήσεις και προσόντα. Ενδεικτικά, σημειώνεται ότι ως προς το λόγο προσφυγής που περιλαμβάνεται στην ενότητα Β' της

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προδικαστικής, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί με ορισμένο τρόπο τον εύλογο και θεμιτό χαρακτήρα της απαίτησης του όρου 3.2.3 της Διακήρυξης (προηγούμενη εμπειρία σε δύο συμβάσεις αντίστοιχου αντικειμένου με τριετή επιτυχή υλοποίηση), παρά ισχυρίζεται ότι η ίδια δεν έχει την απαιτούμενη εμπειρία, έχοντας εκτελέσει μία σύμβαση (αντί για δύο) για διάστημα 28 μηνών (αντί 3 ετών). Είναι σαφές, όμως, ότι κάτι τέτοιο δεν κλονίζει τη νομιμότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα του επίμαχου όρου, ο οποίος με εύλογο και καθόλα θεμιτό τρόπο αποσκοπεί να διαπιστώσει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της Σύμβασης, αλλά αντίθετα φανερώνει ότι η προσφεύγουσα απλά επιδιώκει να προσαρμόσει τους όρους του διαγωνισμού στα προσόντα που διαθέτει η ίδια. Όπως έχει κρίνει χαρακτηριστικά το Συμβούλιο της Επικρατείας, «ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που ο φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.)» (ΣτΕ ΕΑ 124/2015).

*A. Επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: Υποτιθέμενη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας — νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού*

*Με τον πρώτο λόγο (υπό Β) της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το Άρθρο 3.2.3 της Διακήρυξης παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, επειδή η απαιτούμενη ικανότητα τάχα τελεί σε προφανή δυσαναλογία με το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού, αποκλείοντας την προσφεύγουσα από τη συμμετοχή σε αυτόν.*

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Σύμφωνα με το Άρθρο 3.2.3 της Διακήρυξης ορίζεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του Νομού Ευβοίας ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέον στο λιμάνι, τη χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας»».

Εν όψει των ανωτέρω, με τον υπό κρίση όρο ο Αναθέτων Φορέας έχει θέσει τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να προκύπτει επαρκής τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Ο συγκεκριμένος όρος είναι εύλογος, αναλογικός και αναγκαίος για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού της Σύμβασης που είναι η κατ' αποκλειστικότητα παροχή από τον Ανάδοχο υπηρεσιών παραλαβής, μεταφοράς και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων που καταπλέουν στους λιμένες αρμοδιότητας. Η απαίτηση της προηγούμενης εκτέλεσης συμβάσεων με αντίστοιχο αντικείμενο δεν συνιστά σε καμία περίπτωση δυσανάλογο όρο, καθώς είναι απολύτως εύλογο και θεμιτό για τον Αναθέτοντα Φορέα να επιδιώκει να αναθέσει την υπό κρίση Σύμβαση σε έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος διαθέτει προηγούμενη εμπειρία σε αντίστοιχες συμβάσεις (βλ. και ΣΤΕ 415/2014, σκ. 15).

Όσον αφορά την απαίτηση δύο (2) συμβάσεων με το ίδιο αντικείμενο, είναι προφανές ότι συνιστά απαίτηση η οποία βρίσκεται εντός των ορίων της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, καθώς πρόκειται για ελάχιστο αριθμό συμβάσεων που ζητούνται, ώστε να διασφαλίζεται και ότι ο ανάδοχος δεν ανέλαβε συγκυριακά μία σύμβαση, αλλά έχει αναλάβει τουλάχιστον δύο συμβάσεις και άρα διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα. Σε κάθε περίπτωση, είναι πρόδηλο ότι ο αριθμός δύο (2) δεν εκφεύγει των ορίων της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα, καθώς δεν ζητείται εμπειρία σε κάποιον υπερβολικά

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

μεγάλο και μη αναγκαίο αριθμό ανατεθειμένων αντίστοιχων συμβάσεων. Περαιτέρω, η σύνδεση με το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι σαφής, καθώς απαιτείται η εμπειρία στην εκτέλεση συμβάσεων στο αντίστοιχο αντικείμενο της συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων, και όχι σε κάποιο αντικείμενο άσχετο με την προς ανάθεση υπηρεσία.

Όσον αφορά στην απαίτηση για απόδειξη τριετούς επιτυχούς υλοποίησης των αντίστοιχων συμβάσεων, κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, σημειώνεται ότι είναι εύλογη, αναγκαία και αναλογική. Αυτό συμβαίνει διότι αφενός η προς ανάθεση Σύμβαση παραχώρησης, σύμφωνα με το Άρθρο 2.3 της Διακήρυξης (Διάρκεια της Σύμβασης Παραχώρησης), συνάπτεται για μία πενταετία, με δικαίωμα προαίρεσης για την επέκταση της διάρκειας αυτής για τρία (3) επιπλέον έτη. Επομένως, πρόκειται για μία σύμβαση που μπορεί να φτάσει μέχρι και τα οκτώ (8) χρόνια. Αφετέρου, ο ν. 4413/2016 στο άρθρο 17 παρ. 2 προβλέπει ότι «Για τις συμβάσεις παραχώρησης που διαρκούν περισσότερο από πέντε (5) έτη, η μέγιστη διάρκεια της παραχώρησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο εντός του οποίου ο παραχωρησιούχος θα μπορούσε να αποσβέσει τις επενδύσεις που πραγματοποίησε για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών μαζί με κάποια απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου, λαμβάνοντας υπόψη τις επενδύσεις που απαιτούνται για την επίτευξη των συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων», επομένως το σύννηθες είναι οι συμβάσεις παραχώρησης να έχουν διάρκεια μεγαλύτερη της τριετίας. Από τα παραπάνω επιβεβαιώνεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης για συμβάσεις τριετούς διάρκειας είναι απολύτως σύμφωνη τόσο με τη νομοθεσία όσο και με την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών.

Με αυτά τα δεδομένα, η απαίτηση ικανότητας στην εκτέλεση αντίστοιχων συμβάσεων για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών είναι εύλογη. Η ..., πάλι τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, δεν έθεσε την απαίτηση οι υποψήφιοι να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με την ίδια διάρκεια, δηλαδή 5-8 έτη, αλλά έθεσε ένα σημαντικά μικρότερο χρονικό πλαίσιο (3 έτη), από το οποίο όμως θα προκύπτει ότι ο ανάδοχος διαθέτει την ικανότητα να ανταπεξέλθει στη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης.

Το προδήλως νόμιμο του όρου επιβεβαιώνεται εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας υπό τη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

λειτουργική έννοια, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ιδιαίτερα κρίσιμων για την προστασία του περιβάλλοντος. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων παραχώρησης, ο παραχωρησιούχος κατ' ουσία υποκαθίσταται στην θέση της αναθέτουσας Διοίκησης και παρέχει τη δημόσια υπηρεσία, με βάση μεταξύ άλλων την αρχή της συνέχειας της παρεχόμενης υπηρεσίας, η οποία επιτάσσει η σχετική υπηρεσία να παρέχεται αδιαλείπτως. Το ίδιο το αντικείμενο του διαγωνισμού, ήτοι η συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων από πλοία, φανερώνει ότι ο αναθέτων φορέας απολύτως δικαιολογημένα θέτει όρους που διασφαλίζουν την αξιοπιστία του αναδόχου, καθώς η διακοπή της παροχής των σχετικών υπηρεσιών έστω και για ελάχιστο χρονικό διάστημα θα έθετε σε διακινδύνευση την αποτελεσματική προστασία του περιβάλλοντος και τη βιώσιμη λειτουργία του λιμένα.

Σε αυτό το πλαίσιο, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο υπό κρίση όρος της Διακήρυξης κατατείνει και στην εξυπηρέτηση της αρχής της προφύλαξης, η οποία είναι θεμελιώδης στο περιβαλλοντικό δίκαιο και σύμφωνα με την οποία πρέπει να διασφαλίζεται σε προληπτικό επίπεδο ένα υψηλό επίπεδο προστασίας του περιβάλλοντος. Κατά τούτο, οι όροι της Διακήρυξης αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, να διασφαλίσουν εκ των προτέρων με τρόπο αναλογικό ότι δεν θα προκληθεί κίνδυνος περιβαλλοντικής ζημίας από τυχόν διακοπή της υπηρεσίας μεταφοράς και διαχείρισης στερεών αποβλήτων, λόγω έλλειψης της προγενέστερης εμπειρίας που απαιτείται να έχει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο Αναθέτων Φορέας δεν περιείχε την υπό κρίση απαίτηση σε προηγούμενες διακηρύξεις για διαγωνισμούς με το ίδιο αντικείμενο, καταρχάς σημειώνεται ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός κρίνεται πάγια απορριπτέος από τη νομολογία. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι «δεν ασκεί επιρροή ο ειδικότερος ισχυρισμός της αιτούσης ότι τέτοιος όρος δεν είχε τεθεί σε προηγούμενες διακηρύξεις του .... με συναφές αντικείμενο, καθόσον η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την αυτοτελή εκάστοτε κρίση της τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο προηγούμενων διακηρύξεων (πρβλ. ΕΑ 354/2014, σκ.10)» (ΣτΕ ΕΑ 124/2015). Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα επιλεκτικά και μεμονωμένα αναφέρει τη διακήρυξη του έτους 2013, καθώς παρόμοιοι όροι προκύπτουν από

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προηγούμενες Διακηρύξεις αντίστοιχου αντικειμένου. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το Άρθρο 1.11 της διακήρυξης με αρ. ... για την προκήρυξη διαγωνισμού ίδιου αντικειμένου, μεταξύ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αναδόχου είναι και η απαίτηση για προηγούμενη εμπειρία τουλάχιστον 36 μηνών συνεχούς παροχής της υπηρεσίας πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και μάλιστα «με χρονικές συμβάσεις και όχι ευκαιριακά», κατά τη ρητή απαίτηση του ίδιου όρου, επομένως δεν αρκούσε η προσκόμιση μίας σύμβασης. Όσον αφορά τη Διακήρυξη της ... με αρ. ..., αυτή ζητούσε την προηγούμενη εκτέλεση αντίστοιχων υπηρεσιών «με χρονικές συμβάσεις και όχι ευκαιριακά» για χρονικό διάστημα για 24 μηνών (βλ. Άρθρο 1.10 της διακήρυξης). Αντίστοιχες ρυθμίσεις υιοθετούν και άλλοι φορείς διαχείρισης λιμένων, όπως λχ. ο ... (βλ. Άρθρο 10.2 της διακήρυξης με αρ. 8/2015).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την υπό κρίση προσφυγή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο επίμαχος όρος είναι δυσανάλογος βασίζεται στο ότι η ίδια έχει εκτελέσει μία μόνο αντίστοιχη σύμβαση, για χρονικό διάστημα 28 μηνών. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός δεν πλήττει σε καμία περίπτωση τη νομιμότητα και την αναλογικότητα του όρου της Διακήρυξης, καθώς δεν νοείται παρανομία όρου διακήρυξης εκ μόνου του λόγου ότι ένας οικονομικός φορέας δεν πληροί ορισμένες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης που η αναθέτουσα αρχή/ ο αναθέτων φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής η συμμετοχή σε αυτόν των υποψηφίων αναδόχων, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι όροι αυτοί περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. ΣΤΕ 415/2014, σκ. 14). Δεν μπορεί να επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα η υποχρέωση να καθορίσει τα κριτήρια για την ανάθεση μίας σύμβασης με βάση τους δυνητικώς προσφέροντες (βλ Απόφαση ΔΕΕ της 17ης Σεπτεμβρίου 2002 επί της υπόθεσης C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, παρ. 153). Κατά συνέπεια, θεμιτά και νόμιμα δεν μπορεί να αποκλειστεί ορισμένοι δυνητικοί προσφέροντες να αποκτούν

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

πλεονέκτημα, εφόσον το ελεγχόμενο κριτήριο είναι αντικειμενικά δικαιολογημένο, λαμβανομένης υπόψη τη φύση της σύμβασης και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εξαντλούνται στην προσπάθεια αναδιαμόρφωσης των όρων της Διακήρυξης ώστε να ταιριάζουν με τα προσόντα της. Κάτι τέτοιο, όμως, προδήλως δεν καθιστά τον επίμαχο όρο αντίθετο με την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Αντιθέτως, ο όρος είναι απολύτως εύλογος, καθώς ζητάει μόνο δύο συμβάσεις αντίστοιχου αντικειμένου με τρία έτη υλοποίηση, τη στιγμή που η διάρκεια της παρούσας σύμβασης μπορεί να φτάσει τα οκτώ έτη. Ο δε έλεγχος αναλογικότητας ενός όρου δεν μπορεί παρά να είναι έλεγχος ορίων και όχι έλεγχος ουσίας: δεν αρκεί ότι η προσφεύγουσα επιθυμεί μία σύμβαση αντί για δύο ή 28 αντί για 36 μήνες, προκειμένου να θεωρηθεί παράνομος ο όρος. Αντίθετα, θα ήταν παράνομος μόνο αν θέσπιζε υπερβολικές απαιτήσεις σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, κάτι το οποίο δεν συντρέχει σε καμία περίπτωση εν προκειμένω. Ειδικότερα σε ό,τι αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δήθεν η εμπειρία της αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η μόνη σύμβαση που εκτελεί για την ... έχει ως αντικείμενο τη συλλογή, μεταφορά και διαχείριση αποβλήτων που αντιστοιχούν σε 30 έως 50 φορές περισσότερο όγκο σε κυβικά μέτρα (m<sup>3</sup>) από τις απαιτήσεις σε ποσότητα της επίδικης σύμβασης, επισημαίνεται το εξής. Πέραν του ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται κατά τρόπο αόριστο και αναπόδεικτο, η απαίτηση εμπειρίας που τίθεται στη Διακήρυξη συνδέεται με την ικανότητα των υποψηφίων να προσφέρουν ίδιας ποιότητας υπηρεσίες, με σταθερό και αξιόπιστο τρόπο, σε βάθος χρόνου. Ακόμα και εάν η προσφεύγουσα εξυπηρετεί μεγαλύτερο όγκο αποβλήτων σε σχέση με τον απαιτούμενο προς συλλογή από τους λιμένες της ..., αυτό είναι αδιάφορο, καθώς ο Αναθέτων Φορέας θεμιτά επιδιώκει να συνάψει σύμβαση με φορέα ο οποίος όχι απλά εξυπηρετεί μεγάλες ποσότητες αποβλήτων, αλλά με φορέα ο οποίος έχει αποδείξει ότι μπορεί να προσφέρει τις υπηρεσίες σε βάθος χρόνου με αξιόπιστο τρόπο. Κατά τούτο, η απαιτούμενη τριετής υλοποίηση δύο συμβάσεων έχει αυτοτελή σημασία και η έλλειψή της δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τον όγκο αποβλήτων που συλλέγει ένας φορέας. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν δήθεν νόθευση του ανταγωνισμού, αυτοί είναι απορριπτέοι καθώς



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

αποσιωπούν τις πολλαπλές δυνατότητες συμμετοχής που προσφέρει η Διακήρυξη, ώστε να διευρυνθεί όσο το δυνατόν περισσότερο ο ανταγωνισμός. Πιο συγκεκριμένα, η Διακήρυξη έχει δημοσιευθεί και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (παρότι δεν απαιτείτο, δημοσιεύθηκε στο συμπλήρωμα της Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχει λάβει αριθμό ανάρτησης ..., δίνοντας έτσι τη δυνατότητα συμμετοχής και σε οικονομικούς Φορείς που δραστηριοποιούνται στη Ε.Ε.), και άρα η πρόσκληση απευθύνεται σε αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς και εκτός Ελλάδας, όπως προκύπτει, άλλωστε, και από το Άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης (Δικαίωμα συμμετοχής): «[σ]τη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης μπορούν να συμμετέχουν: (α) φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση, ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: (i) κράτος-μέλος της Ένωσης, (ii) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ), (iii) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4, και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και, (iv) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, β) οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν σε συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προφοράς. [...] ». Όπως προκύπτει από τον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής έχουν, πέρα από τους δραστηριοποιούμενους φορείς στον ελλαδικό χώρο, και φορείς εγκατεστημένοι εντός ΕΕ, ΕΟΧ, αλλά και σε τρίτες χώρες. Ακόμη, σε περίπτωση που δεν πληροί κάποια από τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη απαιτήσεις, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει συστήνοντας ένωση με άλλον οικονομικό φορέα, καταθέτοντας κοινή προσφορά και διεκδικώντας την κατακύρωση της Σύμβασης. Αντίστοιχα, σε περίπτωση που δεν επιθυμεί ο προσφέρων φορέας να επιλέξει τη δυνατότητα της σύστασης ένωσης για την υποβολή προσφοράς στον Διαγωνισμό, σύμφωνα με το Άρθρο 3.2.5 της Διακήρυξης (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων), προβλέπεται η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητα τρίτων φορέων και,

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

συγκεκριμένα, ότι «[ο]ι οικονομικοί φορείς, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 3.2.3), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέως, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς». Εν όψει των ανωτέρω, είναι εμφανές ότι δεν περιορίζεται, πόσο μάλλον νοθεύεται, ο ανταγωνισμός στην αγορά, αφ' ης στιγμής η Διακήρυξη προσφέρει όλες τις παραπάνω δυνατότητες για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επιπλέον, σημειώνεται ότι, κατά τα οριζόμενα στο Άρθρο 3.2.3 της Διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η *απαίτηση προηγούμενης εκτέλεσης συμβάσεων αντίστοιχου αντικειμένου αναφέρεται σε συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί «σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες»*. Ως εκ τούτου, στο διαγωνισμό μπορούν να συμμετέχουν φορείς με εμπειρία όχι μόνο σε ελληνικούς αλλά και σε διεθνείς λιμένες, ενώ φορείς με εμπειρία σε διεθνείς λιμένες μπορούν να παρέχουν στήριξη στους διαγωνιζόμενους. Κατά τούτο, η προσφεύγουσα μπορούσε να απευθυνθεί σε οποιοδήποτε φορέα με εγκατάσταση στην Ελλάδα, την ΕΕ, τον ΕΟΧ ή αλλοδαπό που έχει εκτελέσει αντίστοιχη σύμβαση σε ελληνικό ή διεθνή λιμένα, ώστε να συστήσουν ένωση ή να της παρέχει στήριξη (βλ. ΣτΕ ΕΑ 415/2014, σκ. 15). Η ίδια η προσφεύγουσα μάλιστα αναφέρει την ... ως εταιρεία που διαθέτει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη εμπειρία. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της για τον λόγο ότι οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης περιορίζουν τον ανταγωνισμού ή τις δυνατότητές της να αξιοποιήσει εμπειρία δυνητικώς ανταγωνιστών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί δυσαναλόγου των απαιτήσεων του Άρθρου 3.2.2 της Διακήρυξης ως προς την χρηματοοικονομική ικανότητα, οι οποίες τάχα επιφέρουν τον αποκλεισμό της εταιρίας «...», τονίζεται ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται προδήλως απαράδεκτα. Δεδομένου ότι κατά τη θεωρία και τη νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο, από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου (Π. Δ. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΙ 111 194/2021), δεν νοείται η προβολή ισχυρισμού μετ' εννόμου συμφέροντος προς υπεράσπιση συμφέροντος τρίτου και στο όνομα και για λογαριασμό του τρίτου. Στην

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προκειμένη περίπτωση, η «...» δεν έχει προσφύγει κατά της Διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η προβολή ισχυρισμών που αφορούν σε δικό της συμφέρον από την προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια, δεν τίθεται καν ζήτημα εξέτασης του Άρθρου 3.2.2 της Διακήρυξης, καθώς η προσφεύγουσα δεν τον προσβάλλει για λογαριασμό της και άρα πρόκειται για προδήλως απαραδέκτως προβαλλόμενο ισχυρισμό. Σε κάθε περίπτωση, ο όρος 3.2.2 είναι νόμιμος, καθώς το κριτήριο σχετικά με το δείκτη βιωσιμότητας είναι αναγκαίο ενόψει της φύσης και της σημασίας της οικείας σύμβασης, προκειμένου να επιτευχθεί η διασφάλιση της απρόσκοπτης και αδιάλειπτης εκτέλεσης εργασιών παραλαβής, μεταφοράς και διάθεσης στερεών καταλοίπων πλοίων που προσεγγίζουν την θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας του ..., χωρίς ο ανάδοχος να αντιμετωπίζει χρηματοοικονομικές δυσχέρειες που θα προκαλέσουν προβλήματα στην απρόσκοπτη εκτέλεση της Σύμβασης. Η προσφεύγουσα, ακόμη, επικαλείται την Απόφαση με αρ. 167/2020, όπως διευκρινίστηκε με την Απόφαση με αρ. 212/2021, της ..., πλην όμως οι εν λόγω αποφάσεις έχουν ανακληθεί από την 1η Ιουλίου με την με αρ. πρωτ. 1000.0/47638/2021 απόφαση του Υπουργού ..., ως αντιβαίνουσες στις διατάξεις του Κανονισμού 2017/352, παρά τα αντιθέτως και αβασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, οι αποφάσεις της ... δεν είναι δεσμευτικές για τον Αναθέτοντα Φορέα, αφού κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν τηρούνται οι κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων των ν. 4413/2016 και ν. 4412/2016.

**Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας , περί δήθεν συνδρομής σύγκρουσης συμφερόντων, στο πρόσωπό του Διευθύνοντος Συμβούλου του ... (Αναθέτοντος Φορέα) κυρίου ... ούτος θα πρέπει να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και εν ταυτώ अपαράδεκτος , δεδομένου ότι:**

1) Κατ' άρθρο 35 του ν. 4413/2016 παρ. 4 : «. 4. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα πρόσωπα.... γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως τα οποία: γα) εμπλέκονται στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης, ή/και γβ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της. ».

Εν προκειμένω,

Ο κύριος Παναγιώτης Μανιάτης του Χαραλάμπους ΟΥΔΕΜΙΑ ΘΕΣΗ Ή ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΚΑΤΕΧΕΙ Ή ΚΑΤΕΙΧΕ, στην ...

Αντιθέτως υπήρξε Διαχειριστής άλλων νομικών προσώπων , με αποκλειστικό αντικείμενο δραστηριότητας τις εγκαταστάσεις σταθμών Α.Π.Ε. , μέχρι του μηνός Απριλίου 2021 , ότε και υπέβαλε την παραίτηση του από άπασες τις διαχειριδόμενες από αυτόν εταιρίες και οι οποίες ουδεμία σγέση έγουν με την .... και συνακόλουθα τον επίδικο διαγωνισμό.

2. Πάντα τα προαναφερόμενα προκύπτουν από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα στοιχεία δημοσιότητας του Γ.Ε.Μ.Η. , όλων των αναφερόμενων εις την υπό κρίση προσφυγή εταιριών ,εκ των οποίων αποδεικνύεται , αφενός μεν το ως άνω αντικείμενο της δραστηριότητας τους , αλλά και προεχόντως ότι , η Διοίκηση όλων αυτών των εταιριών , ασκείται ήδη από 06-05-2021 από τον ... ,ο οποίος και μετέχει του Διοικητικού Συμβουλίου της .... μητρικής εταιρίας όλων των λοιπών ως άνω εταιριών , ως και η προσφεύγουσα άλλωστε εις την υπό κρίση προσφυγή αποδέχεται. 3. Μετά ταύτα, καθίσταται καθίσταται αποδεδειγμένα ότι , από του μηνός Απριλίου 2021 μέχρι και σήμερα ,ο κος ... , από της συντελεσθείσας ήδη από Απριλίου 2021 ως άνω παραιτήσεως του , ουδεμία σχέση ή ιδιότητα έχει με τις εν λόγω εταιρείες όπως και με οιαδήποτε άλλη εταιρεία του ομίλου ... , όπως επιχειρεί δολίως , αναληθώς και αυθαιρέτως να εμφανίσει η προσφεύγουσα .

Ως εκ τούτου , καθίσταται αυταπόδεικτο ότι , ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας δολίως ασκείται , με προφανή σκοπό την πρόκληση και δημιουργία αθέμιτων -νομικά και ηθικά - εντυπώσεων περί δήθεν ύπαρξης ζητήματος σύγκρουσης συμφερόντων , διό και θα πρέπει να απορριφθεί καθ ολοκληρίαν ως ανυπόστατος νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και εν ταυτώ απαράδεκτος , πολλώ δε μάλλον που η προσφεύγουσα εταιρία , σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει οποιοδήποτε οικονομικό ή άλλο συμφέρον , το οποίο να έχει ως αποτέλεσμα την δημιουργία κατάστασης νόθευσής του ανταγωνισμού .

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

4. Άλλωστε μετ εμφάσεως τονίζεται ότι , η Απόφαση έγκρισης της διακήρυξης λήφθηκε ομόφωνα από το Διοικητικό Συμβούλιο του ... και όχι ατομικά από τον κο ... .Επομένως καθίσταται φανερό ότι ο κος .... δεν άσκησε μόνος του αποφασιστική δραστηριότητα αλλά συμμετείχε ως μέλος συλλογικού αποφασίζοντος οργάνου , το οποίο μάλιστα αποφάσισε ομόφωνα .

Ως εκ τούτου , ουδεμία αποφασιστική επιρροή του στη διαδικασία ανάθεσης υφίσταται , διό και οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να υπορραφθούν καθ ολοκληρίαν ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι

Τέλος, σημειώνεται ότι μετά την απόρριψη του πρώτου λόγου, η εξέταση των λοιπών λόγων καθίσταται αλυσιτελής εφόσον η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι δεν έχει τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, σκ. 12). Επομένως, οι υπόλοιποι λόγοι πρέπει να απορριφθούν ως προβαλλόμενοι χωρίς έννομο συμφέρον. Σε κάθε περίπτωση, στη συνέχεια ακολουθεί και η επιμέρους αντίκρουση των υπόλοιπων λόγων προσφυγής, προκειμένου να καταδειχθεί ότι είναι και επί της ουσίας αβάσιμοι.

**Επί του δεύτερου λογού της υπο κρίση προσφυγής: Ασάφεια ως προς το χρόνο ισχύος και το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης — Υποτιθέμενη παραβίαση του άρθρου 17 του ν. 4413/2016.**

Με τον υπό (Γ) λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι δήθεν αόριστο το Άρθρο 7.5 της Διακήρυξης (Διάρκεια Σύμβασης), με το οποίο ορίζεται η συμβατική διάρκεια της Περιόδου της Παραχώρησης σε πέντε (5) έτη με δικαίωμα παράτασης της Σύμβασης για τρία (3) περαιτέρω έτη και δυνατότητα παράτασης μέχρι την ολοκλήρωση της επόμενης ανάθεσης της παραχώρησης των υπηρεσιών της παρούσας και εφόσον η νέα διαδικασία έχει δημοσιευθεί έξι (6) μήνες πριν από τη λήξη παρούσα Σύμβασης.

Στο άρθρο 17 του ν. 4413/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν περιορισμένη διάρκεια. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας υπολογίζει τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης ανάλογα με τα έργα ή τις υπηρεσίες που ζητούνται. 2. Για τις συμβάσεις παραχώρησης που διαρκούν περισσότερο από πέντε (5) έτη, η μέγιστη διάρκεια της παραχώρησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο εντός του οποίου ο παραχωρησιούχος θα μπορούσε να αποσβέσει τις επενδύσεις που πραγματοποίησε για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών μαζί με κάποια απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου,

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

λαμβάνοντας υπόψη τις επενδύσεις που απαιτούνται για την επίτευξη των συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων. [...]».

Ήδη από το γράμμα της διάταξης καθίσταται εμφανές ότι οι απαιτήσεις του νόμου πληρούνται από το Άρθρο 7.5 και 2.3 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η επίμαχη Διακήρυξη προκηρύσσει Σύμβαση για πέντε (5) έτη, με δικαίωμα παράτασης για άλλα τρία (3). Επομένως, η καταρχήν διάρκεια της Σύμβασης ανέρχεται σε πέντε (5) έτη. Η δε δυνατότητα παράτασης για τρία (3) ακόμα έτη αποτελεί πλήρως νόμιμη δυνατότητα, ύστερα από άσκηση του προβλεπόμενου στο νόμο και στη Διακήρυξη δικαιώματος προαίρεσης. Η διάρκεια της Σύμβασης, τόσο της αρχικής όσο και σε περίπτωση άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης, είναι απολύτως εύλογη, κάτι το οποίο δεν αμφισβητεί με συγκεκριμένους ισχυρισμούς η προσφεύγουσα. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν απαιτούνταν οικονομοτεχνική μελέτη σε σχέση με τη διάρκεια της Σύμβασης, είναι απορριπτός καθώς κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από το νόμο και ως εκ τούτου δεν απαιτείται τέτοιου τύπου μελέτη, πόσο μάλλον λαμβανομένου υπόψη ότι η Διακήρυξη είναι κανονιστική πράξη και δεν χρήζει αιτιολογίας.

Σε κάθε περίπτωση, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η διάρκεια της Σύμβασης είναι ορισμένη με σαφήνεια στον επίμαχο όρο της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα εκκινεί από την εσφαλμένη παραδοχή ότι δεν είναι προκαθορισμένο το μέγιστο χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης, τη στιγμή που είναι σαφές το καταληκτικό χρονικό σημείο, καθώς και υπό ποιες προϋποθέσεις και βάσει ποιας διαδικασίας μπορεί να χορηγηθεί παράταση από τον Αναθέτοντα Φορέα.

Κατ' επέκταση, δεν υφίσταται καμία αοριστία ούτε ως προς το οικονομικό αντικείμενο της Σύμβασης, το οποίο έχει καθορισθεί σύμφωνα με το ν. 4413/2016 επί τη βάση στοιχείων προηγούμενων ετών, κατά τα σαφώς οριζόμενα στη Διακήρυξη. Ειδικότερα, η εκτιμώμενη αξία έχει υπολογιστεί με βάση τις μεθόδους του άρθρου 8 του ν. 4413/2016 και ανέρχεται σε 72.750 € ετησίως. Το ποσό αυτό έχει εκτιμηθεί στη βάση του μέσου όρου του κύκλου εργασιών των τελευταίων πέντε χρήσεων (2016-2020), ο οποίος ανέρχεται κατά μέσο όρο σε 72.750 €, με βάση τα στοιχεία λειτουργίας του αναθέτοντος φορέα. Ο προϋπολογισμός είναι ενδεικτικός και αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 4413/2016. Για το δε

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας λήφθηκαν ιδιαιτέρως υπόψη τα έσοδα από τα τέλη και τιμολόγια (βλ. όρο 2.2.1 της Διακήρυξης). Τέλος, σημειώνεται ότι ο λόγος περί ασάφειας, σε κάθε περίπτωση ενόψει και της δυνατότητας να παρασχεθούν διευκρινίσεις κατόπιν αιτήματος οποιουδήποτε ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τους ορισμούς του Άρθρου 1.11 της Διακήρυξης (Παροχή Διευκρινίσεων), δεν συνδέεται με τους όρους της διακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 117/2021, σκ. 21).

Πιο συγκεκριμένα οι παρ. 7.1.2 και 7.1.5 της υπ' αρ. ... διακήρυξης αποτυπώνουν στοιχεία / διαδικασίες των υφιστάμενων εγκεκριμένων τελών της ... από το Υπουργείο .... Οι όροι είναι σαφείς καθώς αναφέρουν ότι η είσπραξη των τελών γίνεται από τον Φορέα Διαχείρισης του Λιμένα, ήτοι την ..., ενώ οι πρόσθετες χρεώσεις τιμολογήσεις για επιπλέον παραδόσεις - πέραν των τελών (τακτικών & εκτάκτων πλόων) από τον Ανάδοχο. Εάν η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση της υπ' αρ. 3122.3-2.12/17459/2017 (ΦΕΚ Β'1075) απόφασης του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, η οποία αναφέρεται στο τεύχος της διακήρυξης, θα κατανοούσε τις δήθεν ασάφειες που επικαλείται.

Η ... θα αποδίδει στον Ανάδοχο το ποσοστό που θα του αναλογεί από τα τέλη ενώ ο Ανάδοχος θα αποδίδει στην ... το ποσοστό που θα της αναλογεί από τα τιμολόγια. Το εν λόγω ποσοστό θα προκύψει από την οικονομική προσφορά του Αναδόχου.

Η ... έχει ορίσει ενδεικτικό προϋπολογισμό, όπως ορίζεται για τις συμβάσεις παραχώρησης. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης έχει υπολογισθεί με βάση τις μεθόδους του άρθρου 8 του Ν. 4413/2016. Συγκεκριμένα, η ... έλαβε υπόψη της τις τελευταίες πέντε (5) πλήρεις χρήσεις. Ο προϋπολογισμός είναι ενδεικτικός καθώς η ... δεν μπορεί να γνωρίζει και να εγγυηθεί για τα επόμενα έτη πόσα πλοία θα προσεγγίσουν τους λιμένες ευθύνης και αρμοδιότητάς της, πόσα από αυτά θα παραδώσουν αλλά και τι είδη αποβλήτων θα παραδώσουν. Σύμφωνα και με το άρθρο 2, παρ. 2.3., εδαφ. 2.2.1. της ως άνω διακήρυξης «Για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης παραχώρησης λήφθηκαν ιδιαιτέρως υπόψη - για λόγους επιβεβαίωσης των προαναφερόμενων αποτελεσμάτων και διασφάλισης των συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα- τα έσοδα από τα τέλη και τιμολόγια».

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Ο ενδεικτικός ετήσιος προϋπολογισμός της υπ' ... διακήρυξης προέκυψε από τον Μέσο Όρο του κύκλου εργασιών (μη έχοντας συμπεριλάβει το ποσοστό που αναλογεί στην ...), των τελευταίων πέντε (5) ετών, για την εν λόγω λιμενική υπηρεσία, ήτοι για την κατηγορία των στερεών αποβλήτων :

2016 : 72.679,19 €

2017 : 73.475,98 €

2018 : 77.790,25 €

2019 : 80.897,90 €

2020 : 66.875,36 €

$M.O. = 2016 + 2017 + 2018 + 2019 + 2020 = 72.679,19 \text{ €} + 73.475,98 \text{ €} + 77.790,25 \text{ €} + 80.897,90 \text{ €} + 66.875,36 \text{ €} = 72.750,00 \text{ €}.$

Ακόμα η εγγραφή πόσου 72.750,00 στον Προϋπολογισμό του ... για τις ετήσιες ανάγκες παροχής της υπηρεσίας όπως αναφέρεται στο άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης αφορά το ποσό που πρέπει να υπάρχει σε ΚΑ εξόδου (και συγκεκριμένα στον ΚΑ. ... με περιγραφή Απόδοση εισπράξεων ποσό των 72.750,00 ευρώ κατ έτος και το οποίο θα καλύπτει τις ανάγκες χρηματοδότησης της σύμβασης στον προϋπολογισμό προκείμενου να μπορεί να πληρωθεί η συγκεκριμένη υπηρεσία ,έτσι όπως προβλέπεται στο π.δ. 80/2016 (Α'145) «Ανάληψη υποχρεώσεων από τους Διατάκτες» Το ποσό αυτό μπορεί να αναμορφώνεται σύμφωνα πάντα με τις προκύπτουσες ανάγκες του Οργανισμού

Από τα ως άνω ρητώς αναφερόμενα προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος Περαιτέρω, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, ο σκοπός της διατήρησης υπέρ του Αναθέτοντος Φορέα του δικαιώματος προαίρεσης και της δυνατότητας παράτασης μέχρι την κατακύρωση του επόμενου διαγωνισμού με το ίδιο αντικείμενο, υπό τον όρο ότι η νέα διαδικασία θα δημοσιευθεί έξι (6) μήνες πριν από τη λήξη της Σύμβασης, κατατείνει στην εξασφάλιση της αδιάλειπτης και συνεχούς παροχής της υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς και διαχείρισης των στερεών αποβλήτων των πλοίων εντός των λιμένων. Εν ολίγοις, σκοπός είναι να διασφαλιστεί ότι δεν θα υπάρξει κανένα απολύτως κενό στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών, κάτι το οποίο επιτυγχάνεται μέσα από τη δυνατότητα παράτασης της σύμβασης μέχρι τη σύναψη νέας. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που λάβει χώρα κάποια καθυστέρηση κατά το στάδιο της ανάθεσης της επόμενης αντίστοιχης



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

σύμβασης, η ... μπορεί να παρατείνει τη διάρκεια της προηγούμενης με σκοπό την προληπτική διασφάλιση της προστασίας του περιβάλλοντος. Εν όψει αυτού, ο σχετικός όρος δικαιολογείται και από την αρχή της συνέχειας της παροχής της συγκεκριμένης κρίσιμης για το περιβάλλον υπηρεσίας.

Εν όψει των ως άνω, ο ισχυρισμός υπό (Γ) της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμοςΓ. Επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: Μη νόμιμη ανάθεση της σύμβασης - Υποτιθέμενη παραβίαση του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ.

Η προσφεύγουσα με τον υπό (Δ) λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι ο χρόνος ισχύος της δημοπρατούμενης Σύμβασης θα έπρεπε να είναι κατά μέγιστο όριο δύο έτη, και, σε περίπτωση υπέρβασης αυτού του χρόνου, θα έπρεπε να συνοδεύεται από εμπειριστατωμένη οικονομοτεχνική μελέτη.

Στο εφαρμοστέο στον υπό κρίση Διαγωνισμό νομοθετικό καθεστώς, δηλαδή το ν. 4413/2016 και το ν. 4412/2016, δεν υφίσταται καμία απολύτως διάταξη η οποία να θέτει ως μέγιστη διάρκεια της σύμβασης τα δύο (2) έτη. Τέτοια διάταξη δεν υφίσταται ούτε στον Κανονισμό 2017/352. Εξάλλου, και η ίδια η προσφεύγουσα δεν καμία νομοθετική διάταξη η οποία να ορίζει διετή μέγιστη διάρκεια για τη συγκεκριμένη σύμβαση. Αντίθετα, η διάρκεια της Σύμβασης είναι απολύτως σύμφωνη με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 17 του ν. 4413/2016, ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι η Απόφαση με αρ. 167/2020 έχει ανακληθεί από την 1η Ιουλίου με την με αρ. πρωτ. 1000.0/47638/2021 απόφαση του Υπουργού ..., ως αντιβαίνουσα στις διατάξεις του Κανονισμού 2017/352. Κατά τούτο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας βασίζονται σε ανακληθείσα απόφαση. Ομοίως και η Απόφαση 212/2021 της ... μνημονεύει και στηρίζεται στην ανακληθείσα Απόφαση με αρ. 167/2020 της ... Σε κάθε περίπτωση, οι αποφάσεις της ... δεν είναι δεσμευτικές για τον Αναθέτοντα Φορέα, αφού κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν τηρούνται οι κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων των ν. 4413/2016 και ω. 4412/2016.

Η πρόδηλη αβασιμότητα του ισχυρισμού επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα αναφέρει ότι υπάρχει δυνατότητα υπέρβασης των δύο (2) ετών, αλλά με την σύνταξη οικονομοτεχνικής μελέτης. Η προσφεύγουσα, δηλαδή, συνομολογεί ότι δεν υφίσταται ανώτατο όριο2 ετών, αλλά αυτή τη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

φορά επικαλείται τη δήθεν υποχρέωση σύνταξη οικονομοτεχνικής μελέτης, η οποία όμως δεν προβλέπεται από καμία διάταξη.

Ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Δ. Επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: Υποτιθέμενη παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 6 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ.

Σύμφωνα τις διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ (Οργάνωση λιμενικών υπηρεσιών), προβλέπεται η δυνατότητα των φορέων διαχείρισης λιμένων να επιλέξουν το κατάλληλο μοντέλο πρόσβασης στην αγορά παροχής λιμενικών υπηρεσιών, για συγκεκριμένους λόγους, όταν πρόκειται να λάβει χώρα ανάθεση ορισμένης λιμενικής υπηρεσίας σε οικονομικό φορέα που δραστηριοποιείται στη συγκεκριμένη αγορά. Η εν λόγω δυνατότητα του Αναθέτοντος Φορέα προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ, το οποίο προβλέπει ότι: «η πρόσβαση στην αγορά για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε θαλάσσιους λιμένες μπορεί να υπόκειται σε: α) ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών β) περιορισμούς στον αριθμό των παρόχων γ) υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας· δ) περιορισμούς σχετικά με τους εγχώριους φορείς».

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού, «1. [ο] διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να απαιτήσει από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπεργολάβων, τη συμμόρφωσή τους με ελάχιστες απαιτήσεις ως προς την εκτέλεση της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας. 2. Οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν μόνο τα εξής: α) τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, του προσωπικού του ή των φυσικών προσώπων τα οποία διαχειρίζονται πραγματικά και συνεχώς τις δραστηριότητες του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών β) την οικονομική επάρκεια του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών γ) τον εξοπλισμό που απαιτείται για την παροχή της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας υπό κανονικές και ασφαλείς συνθήκες και την ικανότητα διατήρησης αυτού του εξοπλισμού στο απαιτούμενο επίπεδο· δ) τη διαθεσιμότητα της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας σε όλους τους χρήστες, σε κάθε θέση πλεύρισης και χωρίς διακοπές, νυχθημερόν και καθ' όλη τη διάρκεια του έτους· ε) τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ως προς την ασφάλεια των θαλάσσιων μεταφορών ή την ασφάλεια και προστασία του λιμένα ή της πρόσβασης σε αυτόν, των εγκαταστάσεών του, του εξοπλισμού

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

και των εργατών και άλλων προσώπων· στ) τη συμμόρφωση με τις τοπικές, εθνικές, ενωσιακές και διεθνείς περιβαλλοντικές απαιτήσεις· ζ) τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις στον τομέα του κοινωνικού και εργατικού δικαίου που ισχύει στο κράτος μέλος του οικείου λιμένα, συμπεριλαμβανομένων των όρων των εν ισχύι συλλογικών συμβάσεων, των απαιτήσεων επάνδρωσης και των απαιτήσεων σχετικά με τις ώρες εργασίας και ανάπαυσης των ναυτικών, καθώς και με τους ισχύοντες κανόνες για τις επιθεωρήσεις εργασίας· η) τα εχέγγυα αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, όπως καθορίζονται σύμφωνα με τη σχετική εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, λαμβανομένων υπόψη τυχόν επιτακτικών λόγων αμφισβήτησης της αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών. 3. [...]».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ : «1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών για δεδομένη λιμενική υπηρεσία για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: α) σπανιότητα ή αποκλειστική χρήση της γης ή της παράκτιας ζώνης υπό την προϋπόθεση ότι ο περιορισμός είναι σύμφωνος με τις αποφάσεις ή τα σχέδια που συμφωνήθηκαν από τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα και, κατά περίπτωση, από κάθε άλλη δημόσια αρχή που είναι αρμόδια σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο· β) η απουσία τέτοιου περιορισμού εμποδίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας όπως προβλέπονται στο άρθρο 7, μεταξύ άλλων όταν η απουσία αυτή οδηγεί σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες σχετικά με την εκπλήρωση τέτοιου είδους υποχρεώσεων για τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα, την αρμόδια αρχή ή τους χρήστες του λιμένα· γ) η απουσία τέτοιου περιορισμού αντιβαίνει στην ανάγκη να εξασφαλισθούν η ασφάλεια, η προστασία και η περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών δ) λόγω των χαρακτηριστικών των λιμενικών υποδομών ή του είδους της κυκλοφορίας στον λιμένα, η δραστηριοποίηση πολυάριθμων παρόχων λιμενικών υπηρεσιών στον λιμένα δεν θα ήταν δυνατή· ε) όταν έχει διαπιστωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 35 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ότι ένας λιμενικός τομέας ή υποτομέας, μαζί με τις λιμενικές του υπηρεσίες, ασκεί εντός κράτους μέλους δραστηριότητα η οποία είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 34 της οδηγίας αυτής. Σε αυτήν την περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2 και 3 του παρόντος άρθρου».

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Στην προκειμένη περίπτωση, η ..., ως διαχειριστικός φορέας των λιμένων της ..., υιοθέτησε τη δυνατότητα του άρθρου 3 παρ. 1 περ. β' του Κανονισμού 2017/352 για την ανάθεση της επίμαχης Σύμβασης, δηλαδή τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό, ακολουθώντας πιστά τις προβλέψεις του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ, κατόπιν εκπόνησης μελέτης, προέβη σε ανάρτηση Πρότασης Περιορισμού Αριθμού Παρόχων για την εν θέματι λιμενική υπηρεσία χωρίς να έχουν κατατεθεί, από κανένα ενδιαφερόμενο μέρος, σχόλια ή παρατήρηση επί της διαδικασίας αυτής. Εν συνεχεία, προκηρύχθηκε, όπως αναφέρθηκε, η επίδικη ανοικτή διαδικασία. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση έχει εφαρμοστεί η διαδικασία του άρθρου 6 και όχι του άρθρου 4 του Κανονισμού, όπως κατ' εσφαλμένη παραδοχή υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Δεδομένου, μάλιστα, ότι πρόκειται για διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, κατά την αυτόνομη έννοια του ενωσιακού δικαίου, και συγκεκριμένα σύμβασης παραχώρησης, εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 4413/2016 και του ν. 4412/2016, σε περίπτωση κενού από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016. Άλλωστε, όπως προκύπτει ρητά από το άρθρο 1 παρ. 7 του Κανονισμού 2017/352/ΕΕ, «[ο] παρών κανονισμός ισχύει με την επιφύλαξη των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, την Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ» (βλ. και Απόφαση ΑΕΙ 111 7/2020, σκ. 27).

Επομένως, η διαδικασία του άρθρου 4 του Κανονισμού περί ελάχιστων απαιτήσεων είναι μία διαφορετική διαδικασία, η οποία δεν έχει εφαρμοστεί εν προκειμένω, καθώς αποφασίστηκε η διεξαγωγή διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάδειξη ενός αναδόχου. Αντίθετα, η διαδικασία του άρθρου 4 αφορά τις περιπτώσεις που η παροχή των υπηρεσιών είναι καταρχήν ανοικτή σε οποιονδήποτε φορέα, ο οποίος όμως πρέπει να πληροί ορισμένες ελάχιστες

## **Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

απαιτήσεις (τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 4 του Κανονισμού). Στην περίπτωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν έχει νόημα η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 4 του Κανονισμού, αφού μέσα από το διαγωνισμό θα προκύψει ένας ανάδοχος ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις που τέθηκαν με τη Διακήρυξη. Τέλος, διευκρινίζεται ότι η εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 4 του Κανονισμού αποτελεί δυνατότητα και όχι υποχρέωση του φορέα διαχείρισης του λιμένα. Σε περίπτωση που επιλεγεί ο περιορισμός του αριθμού των παρόχων (άρθρο 6 Κανονισμού) και η διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας, τότε εφαρμογή έχουν οι κανόνες των ν. 4413/2016 και 4412/2016 σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

Εν όψει των ανωτέρω, δεν είναι δυνατή η παράβαση διάταξης που δεν εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

### ***Ε. Επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: Υποτιθέμενη παραβίαση του άρθρου 43 παρ. 2 του ν. 4413/2016.***

Με τον πέμπτο λόγο (υπό ΣΤ) που προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της Διακήρυξης με τον ισχυρισμό ότι ο Αναθέτων Φορέας υιοθετώντας ως ελάχιστη προθεσμία αυτή των τριάντα (30) ημερών για την υποβολή των προσφορών από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, δήθεν παραβιάζει το άρθρο 43 παρ. 2 του ν. 4413/2016. Σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4413/2016, «1. [κ]ατά τον καθορισμό των

προθεσμιών παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών, οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, τον πολύπλοκο χαρακτήρα του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης και το χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής, με την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο. 2. Εάν οι αιτήσεις συμμετοχής ή οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα τεύχη διαγωνισμού, οι προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης καθορίζονται κατά τρόπον ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη σύνταξη αιτήσεων ή προσφορών και, σε κάθε περίπτωση, είναι μεγαλύτερες

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

από τις ελάχιστες προθεσμίες που ορίζονται στις παραγράφους 3 και 4. 3. Η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής είτε περιλαμβάνονται οι προσφορές είτε όχι, για τη σύμβαση παραχώρησης ανέρχεται σε τριάντα (30) ημέρες: α) από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης παραχώρησης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου για συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και β) από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης παραχώρησης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. προκειμένου για συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1».

Δεδομένου ότι χορηγείται η δυνατότητα επιτόπιου ελέγχου από την πλευρά των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων βάσει το Άρθρου 1.10 της Διακήρυξης, η ... έχει ορίσει ως ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης μεγαλύτερη από την προβλεπόμενη στην παράγραφο 3 περ. β' του ανωτέρω άρθρου, δηλαδή μεγαλύτερη των τριάντα (30) ημερών. Στην προκειμένη περίπτωση, η υπό κρίση Διακήρυξη δημοσιεύθηκε την 09.09.2021 σύμφωνα με το Άρθρο 1.7.2 της Διακήρυξης (Δημοσιότητα) στο ΚΗΜΔΗΣ. Παράλληλα, σύμφωνα με το Άρθρο 1.6 της Διακήρυξης (Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια της διαδικασίας), ως καταληκτική ημερομηνία για την παραλαβή των προσφορών είναι η 11.10.2021.

Εν όψει των ανωτέρω, η ... έθεσε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριάντα (30) ημερών για την υποβολή των προσφορών και, συγκεκριμένα, τριάντα δύο (32) ημερών προκειμένου για την καλύτερη δυνατή προετοιμασία των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως, δεν τίθεται κανένα ζήτημα παραβίασης του άρθρου 43 του ν. 4413/2016, καθώς ο σχετικός λόγος εκκινεί από την εσφαλμένη παραδοχή ότι δήθεν χορηγήθηκαν 30 ημέρες.

Σημειώνεται πάντως ότι η παρ. 5 του άρθρου 43 του ν. 4413/2016 δίνει τη δυνατότητα σύντμησης της προθεσμίας κατά πέντε (5) ημέρες, όταν ο αναθέτων φορέας αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, όπως συμβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Επομένως, ως ελάχιστη προθεσμία πρέπει να θεωρηθεί αυτή των 25 ημερών. Σε κάθε όμως

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

περίπτωση, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η προθεσμία είναι αυτή των 30 ημερών, και πάλι η Διακήρυξη προβλέπει μεγαλύτερο χρονικό διάστημα.

Σε κάθε περίπτωση, το διάστημα που χορηγήθηκε είναι εύλογο και δίνει τη δυνατότητα στους συμμετέχοντες να προετοιμάσουν την προσφορά τους και να πραγματοποιήσουν την προβλεπόμενη αυτοψία. Η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανέναν αντίθετο ισχυρισμό με συγκεκριμένο τρόπο, από τον οποίο να προκύπτει ότι το καθορισμένο από τον Αναθέτοντα Φορέα διάστημα για την υποβολή προσφορών προκάλεσε αντικειμενική δυσχέρεια για τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, με συνέπεια ο εν λόγω ισχυρισμός να προβάλλεται γενικά και αναπόδεικτα (βλ. Απόφαση ΑΕΙ 111 738,739,740/2021, σκ. 23).

Με βάση όσα προεκτέθηκαν, όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι της κρινόμενης αίτησης είναι απαράδεκτοι, άλλως, αβάσιμοι. Συναφώς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι καθ' όλα σύμφωνη με τις διατάξεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου.

14. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 25.10.2021 Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι Β. Η ελευθερία της Αναθέτουσας Αρχής να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης δεν είναι απεριόριστη. Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε στη Διακήρυξη υπερβολικές ελάχιστες απαιτήσεις προκειμένου να αποκλείσει όλες τις εταιρίες που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά και να εδραιώσει μονοπώλιο υπέρ της Παρεμβαίνουσας Β1. Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε στη Διακήρυξη υπερβολικές ελάχιστες απαιτήσεις προκειμένου να αποκλείσει όλες τις εταιρίες που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά και να εδραιώσει μονοπώλιο υπέρ της Παρεμβαίνουσας. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι τόσο η Αναθέτουσα (...) όσο και η Παρεμβαίνουσα (...) στα υπομνήματά τους, πουθενά δεν αμφισβητούν ούτε στο ελάχιστο ότι μοναδική εταιρεία στην Ελλάδα που πληροί σωρευτικά το πλέγμα απαιτήσεων που τίθενται στον επίδικο διαγωνισμό είναι μόνον η ... και ουδεμία άλλη. Δηλαδή εμμέσως πλην σαφώς συνο μολογούν αμφότεροι την «φωτογραφικότητα» της επίδικης διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην κρινόμενη προσφυγή μας, η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε απαιτήσεις, οι οποίες αυτοτελώς πληρούνται από μια και μοναδική εταιρεία από τις συνολικά τρεις (3) δραστηριοποιούμενες σε Ελληνικούς Οργανισμούς Λιμένα, στη συγκεκριμένη αγορά [στερεά απόβλητα πλοίων] και συγκεκριμένα από την

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

εταιρεία .... Η Αναθέτουσα Αρχή περιήλθε σε πλήρη αδυναμία να παρουσιάσει αντικειμενικούς λόγους, που δήθεν να υποστηρίζουν την επιλογή της αυτή. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα εντέχνως απέκρυψε το πλέγμα όρων και προϋποθέσεων, που δίνουν δικαίωμα συμμετοχής αποκλειστικά και μόνο στην .... Συγκεκριμένα: - σύμφωνα με τον όρο 3.2.1.2 οι συμμετέχοντες πρέπει να είναι επί ποινή αποκλεισμού εγγεγραμμένοι στο Η.Μ.Α. δηλαδή στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων. Ωστόσο, δυνατότητα εγγραφής στο Η.Μ.Α. κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς έχουν μόνο επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στην Ελλάδα ΠΡΙΝ την υποβολή αυτής (καθότι στο διάστημα των 30 ημερών της προθεσμίας υποβολής δεν είναι εφικτή η ολοκλήρωση των διαδικασιών αδειοδότησης και εγγραφής τους στο Μητρώο). Η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να ορίσει ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να εγγραφεί στο Η.Μ.Α. μετά την ανάθεση της σύμβασης και ΠΡΙΝ την έναρξη των εργασιών ή να κάνει δεκτή την εγγραφή στο οικείο Μητρώο της χώρας προέλευσής τους, όμως δεν το έκανε, διότι με την εν λόγω μεθόδευση αποκλείει ΟΛΕΣ τις εταιρείες, που δραστηριοποιούνται στο εξωτερικό, ακόμη και την Ε.Ε. Η επίκληση, συνεπώς, της δήθεν δυνατότητας συμμετοχής αλλοδαπών εταιρειών, προσχηματικά προβάλλεται (από την Αναθέτουσα και την Παρεμβανουσα). Ταυτόχρονα, είναι τραγικό μια κρατική Α.Ε. να αποτυγχάνει να εξηγήσει για ποιους λόγους, εταιρείες που συλλέγουν απόβλητα σε άλλα λιμάνια της Ε.Ε. πιθανότατα πολύ μεγαλύτερα εκείνων αρμοδιότητας του .... αδυνατούν να συμμετέχουν. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται πλήρως από το γεγονός ότι τελικά ΟΥΤΕ ΜΙΑ αλλοδαπή εταιρεία δε συμμετείχε με οποιοδήποτε τρόπο στο διαγωνισμό. Με τις υφιστάμενες προδιαγραφές ακόμη και εταιρεία τυχόν δραστηριοποιούμενη στο μεγαλύτερο λιμένα της Ε.Ε. αλλά και της Ευρώπης δηλαδή στο Rotterdam δεν καλύπτει το κριτήριο, επειδή δεν θα παρουσιάζει και δεύτερη ανάλογη σύμβασ- αφού, λοιπόν, η ... απέκλεισε τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οποιασδήποτε εταιρείας δραστηριοποιούμενης στο εξωτερικό, φρόντισε με τον όρο 3.2.2 περί "δείκτη βιωσιμότητας" να αποκλείσει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό της μιας από τις δυο ανταγωνίστριες της ... στην Ελλάδα και συγκεκριμένα την εταιρεία "...", η οποία δεν τον πληροί. - μετά τον αποκλεισμό της "...", επιδιώχθηκε και ο δικός μας αποκλεισμός μέσω του άρθρου 3.2.3.(α) της προσβαλλόμενης διακήρυξης, για την ύπαρξη ad-hoc εμπειρίας δύο (2)



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

συμβάσεων διάρκειας 36 μηνών όχι σε οποιοδήποτε παρόμοιο αντικείμενο συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων, αλλά συγκεκριμένα στη συλλογή αποβλήτων πλοίων σε λιμένες αντίστοιχους με τον ... και όχι οποιουδήποτε λιμένες. Ατυχώς, η απαίτηση αυτή της ... ανέδειξε το πρωτοφανές για διαγωνισμό ελληνικής αναθέτουσας αρχής μέγεθος της φωτογραφικότητας, διότι, ενώ οι δυο (2) συμβάσεις του όρου 3.2.3.(α) πρέπει να έχουν τριετή διάρκεια, το προσωπικό του διαγωνιζόμενου του όρου 3.2.3.(δ) αρκεί να έχει διετή αποδεδειγμένη ad-hoc εμπειρία (!) ενώ περιέργως ο Τεχνικός Ασφαλείας [3.2.3.(δ).iv] και ο Σύμβουλος Ασφαλούς Μεταφοράς Επικινδύνων Εμπορευμάτων [3.2.3.(δ).v] είναι αποδεκτό να μη έχουν καμία εμπειρία. Τώρα, πώς γίνεται η Αναθέτουσα ΑΕ να ισχυρίζεται ότι οι αντίστοιχες συμβάσεις των αναδόχων πρέπει να έχουν διατρέξει χρονική διάρκεια τουλάχιστον 36 μηνών, αλλά το προσωπικό που απασχολήθηκε δυνάμει αυτών να αρκεί να έχει εμπειρία 24 και όχι 36 μηνών, πραγματικά .... ανήκει στις αντιφάσεις της «φωτογραφικής» διατύπωσης. Περαιτέρω, η ... απέτυχε παταγωδώς να παρουσιάσει αντικειμενικούς λόγους για τους οποίους εταιρείες και προσωπικό με εμπειρία και προϋπηρεσία πχ στα Δημοτικά ή έστω στα Βιομηχανικά απόβλητα ή τουλάχιστον στα ιδιαίτερος επικίνδυνα απόβλητα Νοσοκομείων, τα οποία φέρουν και υψηλού επιπέδου οργάνωση και εκπαίδευση, είναι δήθεν ακατάλληλες, ενώ αντίθετα είναι δήθεν κατάλληλη εταιρεία και προσωπικό που έχει μοναδική προϋπηρεσία σε ανάλογους λιμένες και ΟΧΙ οπουδήποτε αλλού. Τέλος, πλήρη και αναμφίβολη απόδειξη του προσχηματικού χαρακτήρα των επιχειρημάτων της ... αποτελεί το πραγματικό γεγονός πως η εταιρεία μας εκτελεί αντίστοιχες υπηρεσίες στα στερεά απόβλητα πλοίων για τον ... Έχει παραλάβει και διαχειριστεί από τον Ιούνιο 2019 ως και το Σεπτέμβριο 2021 ποσότητα αποβλήτων πλοίων ίση με 14.092,52 m<sup>3</sup> (συνημμένα σχετικές βεβαιώσεις καθότι ο Φορέας αμφισβήτησε τα δεδομένα) σε αντίθεση με την προκύπτουσα από στοιχεία της ίδιας της Αναθέτουσας, ποσότητα μόλις 266,57 m<sup>3</sup> την τριετία 2018, 2019, 2020. Δηλαδή αν και η εταιρεία μας έχει ασκήσει επιτυχώς δραστηριότητα ισοδύναμη με ~53 φορές (x53) ad-hoc το δημοπρατούμενο συμβατικό αντικείμενο, η επιτηδευμένα «φωτογραφική» διατύπωση των απαιτήσεων την αποκλείει από τη συμμετοχή, διατρανώνοντας το ερώτημα σχετικά με τον όρο 3.2.3(α) σε ποια αντικειμενικά – αναλογικά κριτήρια θα μπορούσε να ανταποκρίνεται.

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Προφανώς σε κανένα απολύτως και μοναδικός του σκοπός ήταν η επιδίωξη αποκλεισμού της δικής μας αυτοτελούς συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η ... επιχειρεί να παρασύρει την Α.Ε.Π.Π. σε κατακερματισμό των όρων και απαιτήσεων. Ωστόσο, από τη συνολική και συνδυαστική εξέτασή τους, δεν καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία ότι η ταυτόχρονη εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων της διακήρυξης λειτουργεί τόσο περιοριστικά, ώστε κατ' ουσία παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και νοθεύεται ο ανταγωνισμός, στεγανοποιώντας την αγορά. Σε κάθε περίπτωση, οι συγκεκριμένοι όροι βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, παρεμποδίζοντας δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και πλήττουν εξ αρχής το δικαίωμα συμμετοχής και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, σε κάθε περίπτωση πλήττουν το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο, παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας. Β2. Είναι αλήθεια και το αναφέρουμε στην υπό κρίση Προσφυγή μας, ότι η Αναθέτουσα Αρχή είναι ελεύθερη να προσδιορίσει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής, επαγγελματικής και οικονομικής ικανότητας που κατά την κρίση της οφείλουν να πληρούν οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, πλην όμως η ελευθερία αυτή δεν είναι απεριόριστη. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των εθνικών μας Δικαστηρίων, το ελάχιστο επίπεδο ικανότητα που ορίζεται στη Διακήρυξη πρέπει να τελεί σε αναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης και ιδίως να μην υπερβαίνει εκείνου που είναι αναγκαίο για την εκτέλεση της σύμβασης (Δ.Ε.Ε. 18.12.2021, C-218/11, *Édukönizig και Hochtief Construction*, σκ. 29). Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί ότι τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή, ακόμα και αν κατ' αρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία. Τούτο πολύ περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, δηλαδή εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένη αγοράς (ΑΕΠΠ 613/2018, σκ. 25, ΑΕΠΠ 84/2019, σκ. 31). Στην προκειμένη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

περίπτωση της υπό κρίση Διακήρυξης, τα ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, όπως αναλυτικά καταγράφουμε και στην Προσφυγή μας, υπερβαίνουν του αναγκαίου που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης, αποκλείουν δε αδικαιολόγητα όλους τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, πλην του νυν υφιστάμενου στην ..., δηλαδή την παρεμβαίνουσα εταιρεία "...". Β3. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της ισχυρίζεται ότι δήθεν η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να έχει συνάψει στο παρελθόν όχι μόνον μία, αλλά τουλάχιστον δύο συμβάσεις και επιπλέον οι συμβάσεις αυτές να έχουν διάρκεια τουλάχιστον τρία έτη, συνιστούν αναγκαίες απαιτήσεις προς διασφάλιση της καλής εκτέλεσης της σύμβασης, προς το σκοπό να μη συνάπτει "ευκαιριακές" συμβάσεις, αλλά μόνον χρόνιες. Κατ' αρχήν ουδόλως εξηγείται από την Αναθέτουσα Αρχή, για ποιο λόγο ένας οικονομικός φορέας που έχει επιτυχώς εκτελέσει μια σύμβαση επί δύο έτη 12 σε λιμένα με απαιτήσεις πολλαπλάσιες αυτών του λιμένα ..., όπως στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας, δεν αξιολογείται ως επαρκής για την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης. Κατά δεύτερον η έμφαση της Αναθέτουσας Αρχής στη μακριά διάρκεια της σύμβασης, συνέχεται άμεσα με τη βούληση και επιλογή της να συνάψει μια μακροχρόνια σύμβαση, άνω των οκτώ ετών, επιλογή, που όπως αναλύεται στην Προσφυγή μας "κλείνει" την αγορά, σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του Κανονισμού (ΕΕ) 352/2017. Είναι σημαντικό να γίνει κατανοητό ότι η Διακήρυξη περιέχει πολλαπλές παραβιάσεις, οι οποίες ιδωμένες στο σύνολό τους, καταλήγουν στη δημιουργία ενός μονοπωλίου υπέρ της ανταγωνίστριας ημών και ήδη Παρεμβαίνουσας εταιρείας "...". Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα Αρχή τεχνηέντως επέλεξε υπερβολικές απαιτήσεις ως προς την απαιτούμενη εμπειρία, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό τη συμμετοχή της εταιρείας μας και άλλες υπερβολικές απαιτήσεις ως προς τη χρηματοοικονομική ικανότητα, αποκλείοντας και την έτερη δραστηριοποιούμενη στη σχετική αγορά "...", ενώ συγχρόνως παρανόμως έθεσε τη διάρκεια της σύμβασης σε υπερβολικά μεγάλο χρόνο (άνω των 8 ετών), εδραιώνοντας το μονοπώλιο αυτό. Τέλος και προκειμένου να μην υπάρξουν αποτελεσματικές αντιδράσεις, έθεσε τις προθεσμίες ασφυκτικές, έτσι ώστε μόνον ο νυν πάροχος των υπηρεσιών, δηλαδή η ως άνω εταιρεία "...", να έχει – ως μόνη εταιρεία που έχει ήδη τη γνώση των συνθηκών του εν λόγω Λιμένα – τη δυνατότητα να υποβάλει εμπρόθεσμα

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

άρτια προσφορά. Με σκοπό να καταδείξουμε τα παραπάνω αναφερόμαστε στις υπερβολικές χρηματοοικονομικές απαιτήσεις της Διακήρυξης που καταλήγουν σε αποκλεισμό της έτερης δραστηριοποιούμενης στη σχετική αγορά εταιρείας “...”, και όχι για να προσβάλλουμε τη Διακήρυξη για λογαριασμό της. Ομοίως για να καταδείξουμε τη μεροληψία της Αναθέτουσας Αρχής υπέρ της Παρεμβαίνουσας εταιρείας “...” τονίζουμε τη σύγκρουση συμφερόντων στο πρόσωπο του Διευθύνοντος Συμβούλου της Αναθέτουσας Αρχής, κ. ..., σύγκρουση η οποία είναι αναμφισβήτητη, υπάρχει και ουδόλως αναιρείται από το γεγονός ότι ο υιός του 13 Διευθύνοντος Συμβούλου της Αναθέτουσας Αρχής, λίγους μόλις μήνες πριν της δημοσίευσης της διακήρυξης παραιτήθηκε από την εργασία του στις εταιρίες του Ομίλου ..., Όμιλο στον οποίον εντάσσεται και η Παρεμβαίνουσα εταιρεία “...”. Διότι, είναι πασίδηλο και προκύπτει από τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι η Διακήρυξη δεν συντάχθηκε την ίδια ημέρα που δημοσιεύθηκε, αλλά προφανώς υπήρξε προετοιμασία πολλών μηνών που προηγήθηκε της δημοσίευσης. Σε κάθε δε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 5 του Ν. 4413/2016 ορίζεται ότι: “5. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή, σε περίπτωση που ο υποψήφιος ή ο προσφέρων είναι ένωση οικονομικών φορέων, με οποιοδήποτε μέλος της ένωσης, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως: α) Η συμμετοχή προσώπου της παραγράφου 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας. β) .... γ) Η ύπαρξη κατά τη χρονική περίοδο, που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης παραχώρησης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε την παροχή εξηρημένης εργασίας είτε την εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α΄ ή/και β΄ της παραγράφου 3, με έναν οικονομικό φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας”. Στην προκειμένη περίπτωση εμμέσως πλην σαφώς έχει συνομολογηθεί από την

**Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

Αναθέτουσα Αρχή ότι ο υιός του Διευθύνοντος Συμβούλου της διατηρούσε το προηγούμενο 12μηνο από τη δημοσίευση της διακήρυξης, συμβατικό δεσμό με την Παρεμβαίνουσα "...", η οποία είναι και η μόνη που δύναται κατά τους όρους της Διακήρυξης, όπως διαμορφώθηκαν, 14 να συμμετάσχει αυτόνομα στο διαγωνισμό με άρτια προσφορά. Η σύγκρουση συμφερόντων είναι αναμφισβήτητη και η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τη διερευνήσει, αποδεικνύει περίτρανα τη μεροληψία της υπέρ της Παρεμβαίνουσας εταιρείας. Σε κάθε όμως περίπτωση και ανεξάρτητα από τα παραπάνω, όπως ευθέως προκύπτει από τις εκτυπώσεις του Γ.Ε.ΜΗ. που η ίδια η Αναθέτουσα προσκομίζει, η ολοκλήρωση της καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. των αποφάσεων περί αντικατάστασης του κ. .... από μέλος της Διοίκησης των εταιριών του Ομίλου .... και συνεπώς και η έναρξη των έννομων συνεπειών αυτών για τους τρίτους, έλαβε χώρα στις εταιρείες ....., ....., ... τον Οκτώβριο 2021 (βλ. στο κάτω μέρος έκαστης σελίδας), δηλαδή ένα μήνα μετά τη δημοσίευση της υπό κρίση Διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση, έχουν λάβει χώρα τα εξής: ο κ. ...., υιός του ορισθέντος από το Ελληνικό Δημόσιο Διευθύνοντος Συμβούλου ..., υπήρξε κατά το τελευταίο 12μηνο ΠΡΙΝ την επίδικη "διαγωνιστική" διαδικασία διαχειριστής πλήθους εταιριών. Συγκεκριμένα στις: ... – βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... - βλ. Ανακοίνωση Σύστασης στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ..., ... κλπ, γεγονός που ΔΕΝ αμφισβήτησε ούτε η Αναθέτουσα ούτε η Παρεμβαίνουσα. 15 Στις ως άνω εταιρείες μοναδικός μέτοχος είναι η εταιρεία ..., δηλαδή εταιρεία στην οποία ο υιός του Διευθύνοντος Συμβούλου ... υπήρξε και διαχειριστής (βλ. Ανακοίνωση ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ...). Άπασες οι ανωτέρω εδρεύουν στην ..., ..., ..., διεύθυνση η οποία «τυγχάνει» έδρα και της εταιρείας ... Επιπρόσθετα άπασες οι ανωτέρω εταιρείες έχουν δηλώσει ως e-mail επικοινωνίας στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιώς το e-mail της .... (...) όπως αυταπόδεικτα προκύπτει από τα συνημμένα δεδομένα Στοιχείων Επιχείρησης του ως άνω

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Επιμελητηρίου. Οι μετοχές της εταιρείας ... (Ι.Κ.Ε. που μετετράπη σε Α.Ε.) ανήκουν στην αλλοδαπή εταιρεία συμμετοχών ... με έδρα το ..., εταιρεία με μοναδικότης μέτοχο (πραγματικό δικαιούχο) τον κ. .... Η εταιρεία ... ανήκει στην μονομετοχική λουξεμβουργιανή εταιρεία με την επωνυμία ..., της οποίας ο μοναδικός μέτοχος είναι επίσης ο κ. .... Όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα <https://...gr/>, οι εταιρείες, των οποίων διαχειριστής υπήρξε ο κ. ... και η εταιρεία ... ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο με την επωνυμία ... του κ. ... Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις ιστοσελίδες των εταιρειών ... και ..., οι εταιρείες των οποίων διαχειριστής υπήρξε ο κ. ... ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο του κ. .... Επιπρόσθετα, την 26/1/2021 ο κ. ... εμφανίστηκε ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πειραιά ... όχι μόνον ως υπάλληλος, αλλά και ως πληρεξούσιος της εταιρείας ... του ομίλου ... 16 Τα ανωτέρω παρατίθενται ως αντίκρουση στον ισχυρισμό του .... (σελ. 17 απόψεων Φορέα) ότι άπασες οι διαχειριζόμενες από τον κ. ... εταιρείες ουδεμία δήθεν σχέση έχουν με την μετέχουσα και «φωτογραφιζόμενη» στον επίδικο διαγωνισμό εταιρεία ... Λαμβάνοντας υπόψιν ότι στις παρ. 4 και 5 α. 35 (Ν. 4413/2016) η απαρίθμηση είναι ενδεικτική και όχι εξαντλητική (δηλ. παρατίθενται “ιδίως” περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων, χωρίς αυτές να απαριθμούνται εξαντλητικά), ο εφαρμοστέος κανόνας παραμένει εκείνος της παρ. 3 του εν λόγω άρθρου, όπου σαφώς ορίζεται ότι “3. Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον κάθε κατάσταση στην οποία οι κατηγορίες προσώπων που αναφέρονται στην παράγραφο 4 έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοπιστωτικά, οικονομικά ή άλλα προσωπικά συμφέροντα τα οποία θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι θέτουν σε κίνδυνο την αμεροληψία και την ανεξαρτησία στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης”. Στην προκειμένη περίπτωση, ο πατέρας και Διευθύνων Σύμβουλος της .. εισηγήθηκε στο διοικητικό συμβούλιο αυτής και υπερψήφισε έναν “φωτογραφικό” διαγωνισμό υπέρ εταιρείας του ομίλου κ. ..., κατά το χρόνο, που σύμφωνα με τα αναρτημένα στο ΓΕΜΗ στοιχεία, ο υιός του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... αποτελούσε διαχειριστή μεγάλου αριθμού εταιρειών του ίδιου επιχειρηματικού ομίλου του κ. ... και πληρεξούσιο του ίδιου του κ. .... Ισχυριζόμαστε ότι η κατάσταση αυτή είναι ευθέως αντίθετη με την αρχή της αμεροληψίας και η εξαιρετικά μεταχρονολογημένη ανάρτηση στο ΓΕΜΗ της φερόμενης αποχώρησης του υιού του Διευθύνοντος Συμβούλου ...

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

από τον όμιλο κ. ... γεννά περισσότερα ερωτήματα από αυτά που δημιουργεί το γεγονός ότι κατά το μεγάλο χρονικό διάστημα, που μεσολάβησε ανάμεσα στη φερόμενη αποχώρηση και στην ανάρτησή της στο ΓΕΜΗ, ο υιός του Διευθύνοντος Συμβούλου ..., αποτελούσε τον κατά νόμο εκπρόσωπο εταιρειών του ομίλου .... 17 Β3. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, επιχειρώντας να αποδείξει ότι δήθεν μπορούν και άλλοι οικονομικοί φορείς να συμμετάσχουν στον υπό κρίση Διαγωνισμό, πλην της Παρεμβαίνουσας, “...” ισχυρίζεται ότι μπορούν να συμμετάσχουν σε αυτόν και αλλοδαποί οικονομικοί φορείς. Και ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι αβάσιμος, καθώς παραβλέπει το γεγονός ότι το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης υπολείπεται κατά πολύ των χρηματικών ορίων της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, αποδεικνύοντας κατά τεκμήριο της έλλειψη διασυνωριακού ενδιαφέροντος σε σχέση με την υπό κρίση σύμβαση, για την οποία δεν υπάρχει η παραμικρή ένδειξη, ώστε να δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι μπορεί να προκαλέσει το εμπορικό ενδιαφέρον αλλοδαπών επιχειρήσεων (ενδεικτικά: ο Λιμένας ... δεν βρίσκεται πλησίον συνόρων, ούτε πρόκειται για υπηρεσία που μπορεί να παρασχεθεί εξ’ αποστάσεως). Αντίθετα - και αξίζει τούτο να τονισθεί – σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.1.2 της υπό κρίση Διακήρυξης (βλ. σελ. 31), για τη νόμιμη συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, εγγραφή στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (Η.Μ.Α.) του άρθρου 2 της υπ’ αριθ. Οικ. 4394/4026/2016 απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, γεγονός που καθιστά τη συμμετοχή αλλοδαπών οικονομικών φορέων πρακτικά αδύνατη, αφού απαιτείται υπερπολλαπλάσιος χρόνος, προκειμένου κανείς να επιτύχει την έκδοση των σχετικών εθνικών αδειών για να εγγραφεί στη συνέχεια στο παραπάνω Μητρώο. Είναι δηλαδή απολύτως βέβαιον ότι η υπό κρίση σύμβαση, για όλους τους παραπάνω λόγους, δεν θα μπορούσε ποτέ να προκαλέσει το ενδιαφέρον αλλοδαπών επιχειρήσεων. Β4. Τέλος και όσον αφορά στις παλαιότερες διακηρύξεις, στις οποίες αναφέρεται η Αναθέτουσα Αρχή, αξίζει να τονισθούν τα εξής: (α) Η Διακήρυξη έτους 2007 είναι ιδιαίτερα παλιά, συντάχθηκε υπό όλως διαφορετικό νομοθετικό πλαίσιο και προκηρύχθηκε από το Λιμενικό Ταμείο ... και όχι την ... Σε κάθε περίπτωση, στη Διακήρυξη αυτή, προς απόδειξη της τεχνική ικανότητας απαιτείτο εμπειρία 36 μηνών (βλ. σελίδα 18 5), χωρίς όμως να τίθεται ως προϋπόθεση η ύπαρξη

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεων, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη. (β) Η υπ' αριθμόν ... διακήρυξη .... που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή είναι η ίδια ακριβώς που επικαλούμαστε και εμείς στην Προσφυγή μας και την οποία η Αναθέτουσα αρνήθηκε να μας διευκρινίσει στα έγγραφα του διαγωνισμού όταν ετέθη σχετικό προς τούτο αίτημα. Στη Διακήρυξη αυτή η αντίστοιχη απαίτηση τεχνικής ικανότητας αρκείτο σε συμβάσεις (αόριστος πληθυντικός και όχι αναφορά σε τουλάχιστον δύο), διάρκειας 24 (και όχι 36) μηνών. Τις απαιτήσεις αυτές, μετέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή στην υπό κρίση Διακήρυξη προς το αυστηρότερο – δυσμενέστερο, προκειμένου να αποκλειστεί η εταιρεία μας από το δικαίωμα συμμετοχής. (γ) Αντίστοιχα ισχύουν και για την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη του ..., η οποία στη σελίδα 17, ως προς την τεχνική επάρκεια απαιτεί προηγούμενες συμβάσεις διάρκειας 36 μηνών, χρησιμοποιώντας αόριστα τον πληθυντικό χωρίς να απαιτεί ειδικά δύο συμβάσεις. Διότι, η αλήθεια είναι ότι η απαίτηση ρητά και συγκεκριμένα για δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεις, διατυπώνεται πανελλαδικά για πρώτη φορά στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη. Είναι κατά συνέπεια πρόδηλα βάσιμος και αποδεδειγμένος ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής μας. Γ.- Ουδόλως αντικρούεται η αιτίαση για ασάφεια στη διάρκεια ισχύος της σύμβασης και για παραβίαση του άρθρου 17 του Ν. 4413/2016 Γ1. Η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αντικρούει στην ουσία της την αιτίαση που περιλαμβάνεται στην υπό κρίση Προσφυγή, ότι η Διακήρυξη δεν προσδιορίζει με ακρίβεια τη διάρκεια της σύμβασης. Πράγματι, η ρήτρα της Διακήρυξης σύμφωνα με την οποία παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα της αόριστης παράτασης της σύμβασης μετά την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, με μόνον όρο να έχει δημοσιευθεί 6 μήνες πριν τη λήξη της η διακήρυξη του επόμενου διαγωνισμού, χωρίς να ορίζεται το 19 παραμικρό σχετικά με το απώτατο χρονικό διάστημα που δύναται να παρατείνεται η ισχύς της σύμβασης, καθιστά τη διάρκεια της σύμβασης πρόδηλα ασαφή και αόριστη. Γ2. Περαιτέρω, το άρθρο 17 του Ν. 4413/2016 θεσπίζει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής για τις συμβάσεις παραχώρησης που διαρκούν άνω των 5 ετών, να μην υπερβαίνουν τον εύλογο χρόνο απόσβεσης των επενδύσεων. Όπως δε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί στις απόψεις της, παρά το γεγονός ότι η προκηρυσσόμενη διακήρυξη προβλέπει σύμβαση παραχώρησης διάρκειας 5 ετών + δικαίωμα προαίρεσης επιπλέον 3 ετών + δικαίωμα περαιτέρω παράτασης μέχρι όποτε



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

λήξει η επόμενη διαγωνιστική διαδικασία, δηλαδή συνολικά διάρκεια αόριστη και πάντως άνω των 8 ετών, εντούτοις ουδεμία οικονομοτεχνική μελέτη ή άλλως πως εκτίμηση συντάχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ληφθεί μέριμνα, ώστε η προκηρυσσόμενη σύμβαση να μην διαρκέσει περισσότερο από τον εύλογο χρόνο, εντός του οποίου ο παραχωρησιούχος δύναται να αποσβέσει τις επενδύσεις που θα πραγματοποιήσει κατά την παροχή των υπηρεσιών μαζί με κάποια απόδοση του επενδεδυμένου κεφαλαίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 του Ν. 4413/2016. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με την προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να παρατείνει για αόριστο χρόνο την υπό κρίση σύμβαση ακόμα και μετά τα 8 έτη, καθιστά πρόδηλη την παράβαση της παραπάνω διάταξης. Γ3. Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αντικρούει τις αιτιάσεις μας ούτε σχετικά με τον εσφαλμένο υπολογισμό του προϋπολογισμού, για τον οποίον απλώς επαναλαμβάνει τις διατάξεις της Διακήρυξης, αναφέροντας ότι πρόκειται για ενδεικτικό προϋπολογισμό. Πλην όμως τα σφάλματα στον ενδεικτικό αυτόν προϋπολογισμό είναι αναμφισβήτητα και τα σφάλματα αυτά, σε συνδυασμό και με τη αοριστία της τελικής διάρκειας της σύμβασης, καθιστούν αδύνατη τη σύνταξη εκ μέρους μας 20 μιας άρθριας και ανταγωνιστικής οικονομικής προσφοράς, αποδεικνύοντας πλήρως το βάσιμο του σχετικού λόγου της Προσφυγής μας. Δ. - Μη νόμιμη η ανάθεση της σύμβασης για χρόνο μεγαλύτερο των 2 ετών – Παράβαση του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 Όπως αναφέρεται και στην υπό κρίση Προσφυγή μας, η ένδικη σύμβαση παραχώρησης διέπεται, τόσο από τις διατάξεις του Ν. 4413/2016, όσο και από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352. Ο τελευταίος Κανονισμός θεσπίζει κατ' αρχάς ειδική αδειοδοτική διαδικασία για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών συλλογής στερεών αποβλήτων και μόνον κατ' εξαίρεση επιτρέπει την ανάθεση σε έναν αποκλειστικά και μόνον πάροχο. Πιο συγκεκριμένα και σύμφωνα με τις διατάξεις του ως άνω Κανονισμού, ανάθεση σε έναν μόνον πάροχο δύναται να γίνει: είτε (α) την περίπτωση κατά την οποία έχει περιορισθεί ο αριθμός των παρόχων μόνον σε έναν ανά παράρτημα της συμβάσεως ... (άρθρο 6 Κανονισμού), οπότε στην ουσία πρόκειται για ανάθεση, όπως εν προκειμένω είτε (β) την περίπτωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας (άρθρο 7 του Κανονισμού), είτε και (γ) την περίπτωση άμεσης ανάθεσης στο πλαίσιο λήψης μέτρων έκτακτης ανάγκης, λόγω άμεσα

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

επικείμενης διακοπής λιμενικών υπηρεσιών κατ' άρθρο 7 παρ. 4 του Κανονισμού. Στις παραπάνω αυτές περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις, ως προς τη διαδικασία ανάθεσης τυγχάνουν εφαρμογής οι εκάστοτε κείμενες διατάξεις, δηλαδή οι διατάξεις των Οδηγιών 2014/23, 2014/24 ή 2014/25, εφόσον η σύμβαση είναι ενωσιακού ενδιαφέροντος, εφόσον δηλαδή εμπίπτει στα κατώτατα χρηματικά όρια που ορίζονται στις Οδηγίες αυτές είτε αποκλειστικά οι αντίστοιχες εθνικές διατάξεις, δηλαδή οι Ν. 4412/2016 και Ν. 4413/2016, όταν η υπό ανάθεση σύμβαση υπολείπεται των ορίων αυτών, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις ο χρόνος της ανάθεσης ή παραχώρησης της υπηρεσίας δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα δύο έτη. 21 Τούτο προκύπτει κατά διασταλτική ερμηνεία του προαναφερθέντος άρθρου 7 παρ. 4 του Κανονισμού, που προβλέπει τον περιορισμό αυτόν όταν πραγματοποιείται απ' ευθείας ανάθεση σ' έναν πάροχο για να μην διακοπεί η παροχή της υπηρεσίας, και τούτο διότι ο ίδιος σκοπός που εξυπηρετείται και στις περιπτώσεις της αναγκαστικής εφαρμογής της διαγνωστικής διαδικασίας, συντρέχει και στην περίπτωση περιορισμού των παρόχων σε έναν. Η παραπάνω ερμηνεία προκύπτει ευθέως από το σκοπό και το πνεύμα του Κανονισμού, με τις διατάξεις του οποίου επιδιώκεται το άνοιγμα των σχετικών λιμενικών υπηρεσιών στον ανταγωνισμό και ειδικότερα παρέχεται δυνατότητας σύναψης πολλαπλών συμβάσεων με κάθε πάροχο που ενδιαφέρεται να δραστηριοποιηθεί στη σχετική υπηρεσία, μόνον δε κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η αποκλειστική ανάθεση της υπηρεσίας σε έναν. Η ερμηνεία αυτή δεν αλλάζει από το τυπικό γεγονός της ανάκλησης των σχετικών δεσμευτικών Οδηγιών της ..., δεδομένου ότι ο Κανονισμός είναι άμεσα εφαρμόσιμος στο εθνικό μας δίκαιο, υπερέχοντας μάλιστα, κάθε αντίθετης διάταξης εθνικού δικαίου. Είναι, κατά συνέπεια, βάσιμος και ο τρίτος λόγος της Προσφυγής μας και τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή και την Παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους. Ε.- Παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 6 του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι δήθεν η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή επιλέξει την ανάθεση σε έναν αποκλειστικό πάροχο, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση. Τούτο όμως ουδόλως προκύπτει ούτε από το γράμμα, ούτε από το σύστημα, αλλά

## **Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

ούτε και από το σκοπό του ως άνω Κανονισμού. Εξάλλου, οι διατάξεις των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, που θεσπίζουν τον χρόνο που πρέπει να μεσολαβήσει μεταξύ της δημοσίευσης μιας διακήρυξης μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ουδόλως συγκρούονται με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 6 του 22 Κανονισμού, αφού οι διατάξεις των Οδηγιών καθορίζουν τις ελάχιστες προθεσμίες και ουδόλως αποκλείουν την ύπαρξη ετέρων διατάξεων, σύμφωνα με τις οποίες οι προθεσμίες αυτές θα προδιαγράφονται μεγαλύτερες. Σε κάθε περίπτωση και στην προκείμενη διαδικασία, δεδομένου ότι η αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπολείπεται των χρηματικών ορίων που ορίζονται στις παραπάνω Οδηγίες, δεν τίθεται καν ζήτημα σύγκρουσης των ως άνω διατάξεων ενωσιακής προέλευσης, οι δε ρυθμίσεις του Κανονισμού προφανώς και επικρατούν τυχόν αντίθετων οιοδήποτε εθνικού κανόνα.

15. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 4413/2016 «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις» θεσπίστηκε ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς εν γένει και μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο οι διατάξεις της οδηγίας 2014/23/ΕΕ (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 του νόμου). Στην παράγραφο 2 του άρθρου 1 του ν. 4413/2016 ορίζονται τα εξής: «Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από: α) αναθέτουσες αρχές ή β) αναθέτοντες φορείς υπό τον όρο ότι τα έργα ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την άσκηση μίας από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ ως εξής: α) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και των οποίων η εκτιμώμενη αξία ισούται με ή υπερβαίνει τα πέντε εκατομμύρια διακόσιες είκοσι πέντε χιλιάδες (5.225.000) ευρώ εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων του παρόντος νόμου, εκτός εάν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. Το χρηματικό όριο του προηγούμενου εδαφίου ισχύει, εφόσον δεν έχει αναθεωρηθεί σύμφωνα με το άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. β) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

νόμου των οποίων η εκτιμώμενη αξία υπολείπεται του χρηματικού ορίου της περίπτωσης α' εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1, 6 έως 29, των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου 33, καθώς και οι διατάξεις των άρθρων 34 έως 60. γ) ... 3. ...». Στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1. Ως "συμβάσεις παραχώρησης" νοούνται συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, ως ορίζονται στα στοιχεία α' και β': α. ... β. Ως "σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών" νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως, μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την παροχή και διαχείριση υπηρεσιών, εκτός από την εκτέλεση έργων που αναφέρεται στο σημείο α', σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής. Η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρους. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει τον λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οποιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα. 2. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 4 ορίζονται τα εξής: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος, ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι φορείς που ασκούν μία από τις δραστηριότητες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II και αναθέτουν σύμβαση παραχώρησης για την άσκηση μίας από τις εν λόγω δραστηριότητες. Πρόκειται συγκεκριμένα για: α) κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ενώσεις που απαρτίζονται από μία ή περισσότερες από τις προαναφερόμενες αρχές ή έναν ή περισσότερους από τους προαναφερόμενους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, β) δημόσιες

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

επιχειρήσεις όπως ορίζονται στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου, γ) φορείς οι οποίοι δεν εμπίπτουν στα στοιχεία α' και β' της παρούσας παραγράφου, αλλά λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρούνται για την άσκηση μιας από τις δραστηριότητες που ορίζονται στο Παράρτημα II. 2. ... 3. ...». Τέλος στο Παράρτημα II του ν. 4413/2016 «Δραστηριότητες ασκούμενες από αναθέτοντες φορείς όπως αναφέρεται στο άρθρο 4 (Παράρτημα II Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» ορίζεται ότι οι διατάξεις του παρόντος νόμου που διέπουν τις συμβάσεις παραχώρησης που ανατίθενται από αναθέτοντες φορείς εφαρμόζονται, μεταξύ άλλων, σε δραστηριότητες εκμετάλλευσης μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό την παροχή υπηρεσιών αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών μεταφορικών μέσων, σε αεροπορικούς, θαλάσσιους ή ποτάμιους μεταφορείς (στοιχείο 4). Στο άρθρο 6 ορίζεται «1.Ο σχεδιασμός της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της εκτίμησης της αξίας της, δεν μπορεί να γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή της από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος ή την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων ή ορισμένων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς επιδιώκουν τη διασφάλιση διαφάνειας στη διαδικασία ανάθεσης και στην εκτέλεση της σύμβασης, τηρώντας παράλληλα το άρθρο 27. 3. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου υπόκεινται επίσης στην τήρηση των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

**Εν προκειμένω**, ο Οργανισμός .... (....) αποτελεί αναθέτοντα φορέα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 1, σε συνδυασμό με το Παράρτημα II της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2932/2001 (Α' 145), ασκεί δραστηριότητα εκμετάλλευσης μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό την παροχή υπηρεσιών θαλασσίου λιμένα, η δε παραχώρηση των επίδικων υπηρεσιών εξυπηρετεί αμέσως την άσκηση της δραστηριότητας αυτής (πρβλ. ΕΑ 415/2014, 9/2015), η επίδικη σύμβαση

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

παραχώρησης δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, διότι το ύψος της εκτιμώμενης αξίας της υπολείπεται του προβλεπόμενου στο άρθρο 8 αυτής ορίου (5.225.000 ευρώ). Πάντως, ο αναθέτων φορέας που προβαίνει σε παραχώρηση υπηρεσιών, οφείλει να τηρεί τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τις αρχές της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και της ίσης μεταχείρισης και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας,» (ΣΤΕ 860/2020). Ανεξαρτήτως δε διασυννοριακού ενδιαφέροντος ο εθνικός νομοθέτης επέλεξε την εφαρμογή του άρθρου 6 «Αρχές που διέπουν τη σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ), του εν λόγω νόμου, στο σύνολο των συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του, ήτοι ανεξαρτήτως αξίας.

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζεται περαιτέρω ότι : *Άρθρο 17 Διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) 1.Οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν περιορισμένη διάρκεια. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας υπολογίζει τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης ανάλογα με τα έργα ή τις υπηρεσίες που ζητούνται. 2.Για τις συμβάσεις παραχώρησης που διαρκούν περισσότερο από πέντε (5) έτη, η μέγιστη διάρκεια της παραχώρησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο εντός του οποίου ο παραχωρησιούχος θα μπορούσε να αποσβέσει τις επενδύσεις που πραγματοποίησε για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών μαζί με κάποια απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου, λαμβάνοντας υπόψη τις επενδύσεις που απαιτούνται για την επίτευξη των συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων. Οι επενδύσεις που λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό περιλαμβάνουν τόσο την αρχική επένδυση όσο και τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης.*

*Άρθρο 29 Γενικές αρχές (άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)*

1. *Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου.*  
2.*Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη*

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων

Άρθρο 33 Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 33 παρ. 4, δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς δημοσιεύουν τις προκηρύξεις, διακηρύξεις και τις αποφάσεις ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης, με την επιφύλαξη της εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 60, στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα τους, εφόσον διαθέτουν, μέσω διαύλου αυτοματοποιημένης διανομής (RSSFEED).

2. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις συμβάσεων παραχώρησης της παραγράφου 1 πρέπει να φέρουν αριθμό διαδικτυακής ανάρτησης μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ.

....Άρθρο 43 Προθεσμίες παραλαβής αιτήσεων συμμετοχής και προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης (άρθρο 39 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)

1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών, οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, τον πολύπλοκο χαρακτήρα του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης και το χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής, με την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο.

2. Εάν οι αιτήσεις συμμετοχής ή οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα τεύχη διαγωνισμού, οι προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης καθορίζονται κατά τρόπον ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη σύνταξη αιτήσεων ή προσφορών και, σε κάθε περίπτωση, είναι μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που ορίζονται στις παραγράφους 3 και 4.

3. Η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής είτε περιλαμβάνονται οι προσφορές είτε όχι, για τη σύμβαση παραχώρησης ανέρχεται σε τριάντα (30) ημέρες: α) από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης παραχώρησης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου για συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και β)

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης παραχώρησης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. προκειμένου για συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1. ....5. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες, όταν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 28 Άρθρο 39 Επιλογή και ποιοτική αξιολόγηση των υποψηφίων (άρθρο 38 παράγραφοι 1-9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) 1. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς εξακριβώνουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που σχετίζονται με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα, τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια των υποψηφίων ή των προσφερόντων βάσει υπεύθυνων δηλώσεων και συστάσεων που πρέπει να υποβάλλονται ως αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που διευκρινίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης παραχώρησης και οι οποίες πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις και να είναι αναλογικές με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής σχετίζονται και είναι αναλογικές με την ανάγκη διασφάλισης της ικανότητας του παραχωρησιούχου να εκτελέσει τη σύμβαση παραχώρησης, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της σύμβασης και με τον στόχο εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού.2.Για την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής που αναφέρονται στην παράγραφο 1, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον κρίνεται σκόπιμο και για συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, προσκομίζοντας για παράδειγμα σχετική δέσμευση των εν λόγω φορέων. Όσον αφορά τη χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι άλλοι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης.3. Ομοίως, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 25, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση άλλων φορέων.

17. Επειδή σύμφωνα με τον Κανονισμό ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 15ης Φεβρουαρίου 2017 για



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων», δεσμευτικής ισχύος από σε όλα τα κράτη μέλη αναφέρεται « Εκτιμώντας τα ακόλουθα: ....Σκ. 13 Χάριν αποτελεσματικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικά ορθής λιμενικής διαχείρισης, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή θα πρέπει να είναι σε θέση να απαιτεί από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών να είναι σε θέση να αποδείξουν ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη δέουσα εκτέλεση της υπηρεσίας. Οι ελάχιστες αυτές απαιτήσεις θα πρέπει να περιορίζονται σε μια σαφώς προσδιορισμένη δέσμη προϋποθέσεων, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την παροχή της λιμενικής υπηρεσίας. Σύμφωνα με τους γενικούς στόχους του παρόντος κανονισμού, οι ελάχιστες απαιτήσεις θα πρέπει να συμβάλλουν στην υψηλή ποιότητα των λιμενικών υπηρεσιών και δεν θα πρέπει να δημιουργούν εμπόδια στην αγορά. Άρθρο 4 Ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών 1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή **δύνатаι να απαιτήσει από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπεργολάβων, τη συμμόρφωσή τους με ελάχιστες απαιτήσεις ως προς την εκτέλεση της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας. 2. Οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν μόνο τα εξής: α) τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, του προσωπικού του ή των φυσικών προσώπων τα οποία διαχειρίζονται πραγματικά και συνεχώς τις δραστηριότητες του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών· β) την οικονομική επάρκεια του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών· γ) τον εξοπλισμό που απαιτείται για την παροχή της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας υπό κανονικές και ασφαλείς συνθήκες και την ικανότητα διατήρησης αυτού του εξοπλισμού στο απαιτούμενο επίπεδο δ) τη διαθεσιμότητα της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας σε όλους τους χρήστες, σε κάθε θέση πλεύρισης και χωρίς διακοπές, νυχθημερόν και καθ' όλη τη διάρκεια του έτους· ε) τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ως προς την ασφάλεια των θαλάσσιων μεταφορών ή την ασφάλεια και προστασία του λιμένα ή της πρόσβασης σε αυτόν, των εγκαταστάσεών του, του εξοπλισμού και των εργατών και άλλων προσώπων· στ) τη συμμόρφωση με τις τοπικές, εθνικές, ενωσιακές και διεθνείς περιβαλλοντικές απαιτήσεις· ζ)**

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις στον τομέα του κοινωνικού και εργατικού δικαίου που ισχύει στο κράτος μέλος του οικείου λιμένα, συμπεριλαμβανομένων των όρων των εν ισχύι συλλογικών συμβάσεων, των απαιτήσεων επάνδρωσης και των απαιτήσεων σχετικά με τις ώρες εργασίας και ανάπαυσης των ναυτικών, καθώς και με τους ισχύοντες κανόνες για τις επιθεωρήσεις εργασίας· η) τα εχέγγυα αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, όπως καθορίζονται σύμφωνα με τη σχετική εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, λαμβανομένων υπόψη τυχόν επιτακτικών λόγων αμφισβήτησης της αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών. 3. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 4, όταν ένα κράτος μέλος θεωρεί ότι είναι απαραίτητο να επιβάλει απαίτηση όσον αφορά τη σημαία ώστε να διασφαλίσει την πλήρη συμμόρφωση με την παράγραφο 2 στοιχείο ζ) για τα πλοία που χρησιμοποιούνται κυρίως για εργασίες ρυμούλκησης ή πρόσδεσης σε λιμένες που βρίσκονται στην επικράτειά του, ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά με την απόφασή του πριν από τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού ή, σε περίπτωση που δεν υπάρχει προκήρυξη διαγωνισμού, πριν από την επιβολή απαίτησης όσον αφορά τη σημαία. 4. Οι ελάχιστες απαιτήσεις: α) είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την κατηγορία και τη φύση της οικείας λιμενικής υπηρεσίας· β) πληρούνται έως ότου λήξει το δικαίωμα παροχής λιμενικής υπηρεσίας. 5. Στην περίπτωση που οι ελάχιστες απαιτήσεις περιλαμβάνουν ειδικές γνώσεις για τις τοπικές συνθήκες, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή εξασφαλίζει την ύπαρξη επαρκούς πρόσβασης στις πληροφορίες, υπό διαφανείς και που δεν εισάγουν διακρίσεις συνθήκες. 6. Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει τις ελάχιστες απαιτήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 και τη διαδικασία χορήγησης του δικαιώματος παροχής λιμενικών υπηρεσιών βάσει των εν λόγω απαιτήσεων μέχρι τις 24 Μαρτίου 2019 ή, σε περίπτωση που οι ελάχιστες απαιτήσεις αρχίζουν να ισχύουν μετά την εν λόγω ημερομηνία, τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την ημερομηνία έναρξης ισχύος των εν λόγω απαιτήσεων. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή ενημερώνει εκ των προτέρων τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών για τυχόν αλλαγές στα κριτήρια ή στη διαδικασία. 7. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται με την επιφύλαξη του άρθρου 7. Άρθρο 5 Διαδικασία διασφάλισης της

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

συμμόρφωσης με τις ελάχιστες απαιτήσεις 1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή αντιμετωπίζει τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών κατά τρόπο διαφανή, αντικειμενικό, ο οποίος δεν εισάγει διακρίσεις και αναλογικό. 2. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή χορηγεί ή αρνείται το δικαίωμα παροχής λιμενικών υπηρεσιών βάσει των ελάχιστων απαιτήσεων που καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 4 εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος το οποίο εν πάση περιπτώσει δεν υπερβαίνει τους τέσσερις μήνες από την παραλαβή της αίτησης για τη χορήγηση του εν λόγω δικαιώματος και των απαιτούμενων εγγράφων. 3. Τυχόν τέτοια άρνηση του διαχειριστικού φορέα του λιμένα ή της αρμόδιας αρχής αιτιολογείται δεόντως με βάση τις ελάχιστες απαιτήσεις που καθορίζονται στο άρθρο 4 παράγραφος 2. 4. Τυχόν περιορισμός ή τερματισμός από τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα ή την αρμόδια αρχή της διάρκειας του δικαιώματος παροχής λιμενικών υπηρεσιών αιτιολογείται δεόντως και συνάδει με την παράγραφο 1. Άρθρο 6 Περιορισμοί στον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών 1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών για δεδομένη λιμενική υπηρεσία για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: α) σπανιότητα ή αποκλειστική χρήση της γης ή της παράκτιας ζώνης υπό την προϋπόθεση ότι ο περιορισμός είναι σύμφωνος με τις αποφάσεις ή τα σχέδια που συμφωνήθηκαν από τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα και, κατά περίπτωση, από κάθε άλλη δημόσια αρχή που είναι αρμόδια σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο· β)η απουσία τέτοιου περιορισμού εμποδίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας όπως προβλέπονται στο άρθρο 7, μεταξύ άλλων όταν η απουσία αυτή οδηγεί σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες σχετικά με την εκπλήρωση τέτοιου είδους υποχρεώσεων για τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα, την αρμόδια αρχή ή τους χρήστες του λιμένα· γ) η απουσία τέτοιου περιορισμού αντιβαίνει στην ανάγκη να εξασφαλισθούν η ασφάλεια, η προστασία και η περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών· δ) λόγω των χαρακτηριστικών των λιμενικών υποδομών ή του είδους της κυκλοφορίας στον λιμένα, η δραστηριοποίηση πολυάριθμων παρόχων λιμενικών υπηρεσιών στον λιμένα δεν θα ήταν δυνατή· ε)όταν έχει διαπιστωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 35 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ότι ένας λιμενικός τομέας ή υποτομέας, μαζί με τις λιμενικές του υπηρεσίες, ασκεί εντός κράτους μέλους

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

δραστηριότητα η οποία είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 34 της οδηγίας αυτής. Σε αυτήν την περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2 και 3 του παρόντος άρθρου.2. Με στόχο να δοθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος η ευκαιρία να διατυπώσει παρατηρήσεις εντός εύλογης προθεσμίας, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει κάθε πρόταση για περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών σύμφωνα με την παράγραφο 1, μαζί με την αιτιολόγησή της, τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης για τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών.3.Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει την εκδοθείσα απόφαση για τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών.4. Όταν ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή αποφασίζει να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικής υπηρεσίας, ακολουθείται διαδικασία επιλογής η οποία είναι ανοιχτή προς όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, δεν εισάγει διακρίσεις και είναι διαφανής. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει πληροφορίες σχετικά με τη λιμενική υπηρεσία που πρέπει να παρασχεθεί και με τη διαδικασία επιλογής, και διασφαλίζει ότι όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη έχουν όντως πρόσβαση σε όλες τις απαραίτητες πληροφορίες για τη σύνταξη των αιτήσεών τους. Στα ενδιαφερόμενα μέρη δίνεται αρκετός χρόνος ώστε να τους επιτραπεί να προβούν σε ουσιαστική αξιολόγηση και να προετοιμάσουν την αίτησή τους. Υπό κανονικές συνθήκες, η ελάχιστη αυτή προθεσμία ορίζεται σε 30 ημέρες. 5. Η παράγραφος 4 δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 στοιχείο ε) και στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου και στο άρθρο 8.6. Όταν ο διαχειριστικός φορέας λιμένα ή η αρμόδια αρχή παρέχει λιμενικές υπηρεσίες είτε ο ίδιος / η ίδια ή μέσω νομικά ανεξάρτητης οντότητας την οποία ελέγχει άμεσα ή έμμεσα, το οικείο κράτος μέλος λαμβάνει τα μέτρα που είναι αναγκαία για την αποφυγή συγκρούσεων συμφερόντων. Ελλείψει τέτοιων μέτρων, οι πάροχοι δεν μπορεί να είναι λιγότεροι από δύο, εκτός εάν ένας ή περισσότεροι από τους λόγους της παραγράφου 1 δικαιολογεί περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών σε έναν μόνον πάροχο. 7.Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίζουν ότι οι λιμένες τους που ανήκουν στο ολοκληρωμένο δίκτυο και δεν πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 20 παράγραφος 2 στοιχείο β) του

## **Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

*κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1315/2013 μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των παρόχων δεδομένης λιμενικής υπηρεσίας. Όταν ένα κράτος μέλος προβαίνει σε τέτοια απόφαση, ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή.*

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, είναι καταρχήν ελεύθεροι, να διαμορφώνουν, κατά την κρίση τους, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη απαιτήσεων που κρίνουν πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014).

19. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, "Public Procurement and the EU Competition Rules" (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι in abstracto (βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.). Κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»). Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της.

20. Επειδή, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων.....». Η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω συνδυασμένη εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρθρου 75 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής περί τεχνικής επάρκειας δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό. (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 492/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

21. Επειδή, δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C - 218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

22. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

23. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

24. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

**25. Επειδή, εν προκειμένω, με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο**



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προσφεύγων ισχυρίζεται ότι όρος της διακήρυξης 3.2.3. περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, οι προσφέροντες: «(α) να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού Ευβοίας ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μια εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας», είναι δυσανάλογος. Τόσο, ο παρεμβαίνων όσο και ο αναθέτων φορέας ισχυρίζονται ότι ο οικείος ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως, δοθέντος ότι ο προσφεύγων επιχειρεί επί της ουσίας να προδιαγράψει κατά τις δικές του ικανότητες τα απαιτούμενα κριτήρια, αλλά και ότι είναι αβάσιμος δοθέντος ότι τελεί σε αναλογία με την προς σύναψη σύμβαση.

26. Επειδή, εν πρώτοις οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος φορέα, παρίστανται βάσιμοι, και τούτο διότι προφανώς, αυτό επιχειρεί να επιτύχει ο προσφεύγων, να διεκδικήσει την ανάληψη της σύμβασης, η οποία και δεν καθίσταται εφικτή δοθέντος ότι δεν πληροί το οικείο κριτήριο. Ομοίως βασίμως, ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας και ο παρεμβαίνων, επικαλούμενοι αμφότεροι Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, παρ. 153 στην υπόθεση C-513/99, *Concordia Bus Finland*, ότι «δεν μπορεί να επιβληθεί στον αναθέτοντα φορέα η υποχρέωση να καθορίσει τα κριτήρια για την ανάθεση μίας σύμβασης με βάση τους δυνητικώς προσφέροντες».

Εν προκειμένω, εφαρμοστέα είναι τόσο η Οδηγία 2014/23/ΕΕ περί συμβάσεων παραχώρησης, ως ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το Ν. 4412/2016 και λόγω του αντικειμένου της επίμαχης σύμβασης και ο **Κανονισμός** 2017/352/ΕΕ, ο οποίος είναι δεσμευτικός, ΑΜΕΣΗΣ εφαρμογής, ισχύει από 19.03.2019 υπερέχει έναντι οιοδήποτε εσωτερικού νόμου, και

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

κάθε κανονιστικής ή άλλης διοικητικής πράξης, βάσει της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου που αποτελεί θεμελιώδη πυλώνα της έννομης τάξης της Ένωσης και αποσκοπεί στη διασφάλιση της ενότητας και της συνοχής του δικαίου της Ένωσης. Το ΔΕΕ επιμένει επισήμως ότι το δίκαιο της ΕΕ έχει απόλυτη υπεροχή έναντι των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών και από πάντα διεκδικεί την τελική εξουσία για τον καθορισμό της σχέσης μεταξύ του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου (<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/6/%CF%80%CE%B7%CE%B3%CE%B5%CF%82-%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CF%80%CE%B5%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B5%CF%86%CE%B1%CF%81%CE%BC%CE%BF%CE%B3%CE%B7%CF%82-%CF%84%CE%BF%CF%85%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF%CF%85-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%B5%CF%85%CF%81%CF%89%CF%80%CE%B1%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%82-%CE%B5%CE%BD%CF%89%CF%83%CE%B7%CF%82>, βλ. υποθέσεις ορόσημο van Gend en Loos κατά Nederlandse Administratie der Belastingen και Costa κατά ENEL). Επομένως, όλοι οι νόμοι και οι διοικητικές πράξεις πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται με τρόπο ώστε να μην είναι ασύμβατοι/ες προς τον Κανονισμό. Ειδικότερα, ο Κανονισμός (ΕΕ) 2017/352 επεδίωξε να θεσπίσει ένα πλαίσιο για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινούς κανόνες για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων. Στόχους του Κανονισμού αποτελούν, αφ' ενός η αποτροπή της πρόσθετης επιβάρυνσης των λιμένων που ήδη λειτουργούν αποτελεσματικά, και αφ' ετέρου η δημιουργία κατάλληλων προϋποθέσεων έτσι ώστε οι λοιποί λιμένες να μπορέσουν να αντιμετωπίσουν τις διαρθρωτικές τους δυσκολίες. **Παράλληλα, ο Κανονισμός σκοπεί στην απελευθέρωση στον ανταγωνισμό της αγοράς παροχής λιμενικών υπηρεσιών και εισάγει όρους χρηματοοικονομικής διαφάνειας στους λιμένες.** Απώτερος στόχος είναι η δημιουργία ενός ευνοϊκού επενδυτικού κλίματος στους λιμένες (προοίμιο σκ. 1), που με την σειρά του θα συμβάλλει στην μείωση του κόστους για τους χρήστες και στην προώθηση φιλικών προς το περιβάλλον μέσων μεταφοράς (ναυτιλία μικρών αποστάσεων, εσωτερικές πλωτές μεταφορές κ.α.). Επιπρόσθετα προωθεί την καθιέρωση ενός σαφούς πλαισίου διατάξεων διαφανών και δίκαιων σχετικών με τη χρέωση λιμενικών υποδομών και

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

υπηρεσιών οι οποίες δεν εισάγουν διακρίσεις και στοχεύουν στην διασφάλιση ενός πλαισίου λιμενικής πολιτικής πλήρως συμμορφωμένου με τους κανόνες του ανταγωνισμού (προοίμιο σκ. 6). Περαιτέρω, εκ του Κανονισμού αναγνωρίζεται ότι, «σύμφωνα με τις γενικές αρχές που προβλέπουν οι Συνθήκες, οι πάροχοι λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να είναι ελεύθεροι να παράσχουν τις υπηρεσίες τους σε θαλάσσιους λιμένες που εμπίπτουν στον παρόντα κανονισμό. Ωστόσο, θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα η εν λόγω ελευθερία να ασκείται υπό ορισμένους όρους ( προοίμιο Κανονισμού σκ.11). Επί των περιορισμών που δύνανται να επιβληθούν από τους διαχειριστικούς φορείς του λιμένα, αναφέρεται περαιτέρω στο προοίμιο του Κανονισμού ότι «χάριν αποτελεσματικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικά ορθής λιμενικής διαχείρισης, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή θα πρέπει να είναι σε θέση να απαιτεί από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών να είναι σε θέση να αποδείξουν ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη δέουσα εκτέλεση της υπηρεσίας. Οι ελάχιστες αυτές απαιτήσεις θα πρέπει να περιορίζονται σε μια σαφώς προσδιορισμένη δέσμη προϋποθέσεων, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την παροχή της λιμενικής υπηρεσίας. Σύμφωνα με τους γενικούς στόχους του Κανονισμού, οι ελάχιστες απαιτήσεις θα πρέπει να συμβάλλουν στην υψηλή ποιότητα των λιμενικών υπηρεσιών και δεν θα πρέπει να δημιουργούν εμπόδια στην αγορά (σκ. 13 του προοιμίου)» ενώ παράλληλα οι πάροχοι των λιμενικών υπηρεσιών θα «είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ικανότητά τους να εξυπηρετούν έναν ελάχιστο αριθμό σκαφών, διαθέτοντας το απαραίτητο προσωπικό και εξοπλισμό. Οι πάροχοι υπηρεσιών θα πρέπει να εφαρμόζουν τις σχετικές διατάξεις και τους σχετικούς κανόνες, μεταξύ δε αυτών το εφαρμοστέο εργατικό δίκαιο, τις ισχύουσες συλλογικές συμβάσεις και τις ποιοτικές απαιτήσεις του οικείου λιμένα (σκ.14 του Προοιμίου)». **Ως προς το «...κατά πόσον ένας πάροχος λιμενικών υπηρεσιών πληροί τις απαιτήσεις αξιοπιστίας» θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν από τον διαχειριστικό φορέα «... αν υπάρχουν επιτακτικοί λόγοι αμφισβήτησης της αξιοπιστίας του παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, όπως καταδίκες ή ποινές για σοβαρές αξιόποινες πράξεις ή σοβαρές παραβάσεις του ισχύοντος ενωσιακού και εθνικού δικαίου ( σκ. 15 του Προοιμίου)» και να «απαιτούν τη συμμόρφωση με**

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

**τις υποχρεώσεις στον τομέα του κοινωνικού και εργατικού δικαίου για τη λειτουργία των λιμενικών υπηρεσιών στον οικείο λιμένα (σκ. 16 του Προοιμίου)». Επισημαίνεται δε ότι «(η) δυνατότητα επιβολής ελάχιστων απαιτήσεων και περιορισμού του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών που συνεχίζουν να διαθέτουν τα κράτη μέλη δεν θα πρέπει να τα εμποδίζει να εξασφαλίζουν απεριόριστη ελευθερία παροχής υπηρεσιών στους λιμένες τους (σκ. 28 του Προοιμίου).» ενώ συστήνεται προς τους λιμένες «(ό)που οι πάροχοι λιμενικών υπηρεσιών είναι πολλοί, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δεν θα πρέπει να εισάγει διακρίσεις μεταξύ τους, και ιδίως προς όφελος μιας επιχείρησης ή φορέα στον οποίο έχει συμφέροντα ( σκ. 33 του Προοιμίου)».**

Εκ των ως άνω προκύπτει ευχερώς ότι, ο Κανονισμός στοχεύει στην αντιμετώπιση των μονοπωλιακών πρακτικών και των στρεβλώσεων της αγοράς στις λιμενικές υπηρεσίες, εν γένει, προωθώντας κοινούς κανόνες ανταγωνισμού και διαφάνειας. Χαρακτηριστικό είναι ότι στο προοίμιο του Κανονισμού (σκ. 11) αναγράφεται κατά λέξη: «Οι πάροχοι λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να είναι ελεύθεροι να παράσχουν τις υπηρεσίες τους στους θαλάσσιους λιμένες που εμπίπτουν στον παρόντα κανονισμό. Ωστόσο, θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα η εν λόγω ελευθερία να ασκείται υπό ορισμένους όρους.». Συνεπώς, καταρχήν ο Κανονισμός θεωρεί δικαίωμα του κάθε παρόχου λιμενικής υπηρεσίας να δραστηριοποιηθεί επιχειρηματικά στο αντίστοιχο τομέα. Περιορισμός, στην άσκηση αυτής της επιχειρηματικής δραστηριότητας, επαφιέμενος στη διακριτική ευχέρεια του φορέα διαχείρισης του λιμένα, μπορεί να είναι οι πάροχοι να πληρούν κάποιες ελάχιστες απαιτήσεις που απαριθμούνται περιοριστικά (άρθρο 4 Κανονισμού). Στην περίπτωση αυτή «η διαδικασία για τη χορήγηση του δικαιώματος παροχής λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να είναι διαφανής, αντικειμενική, να μην εισάγει διακρίσεις και να είναι αναλογική» (σκ. 18 προοιμίου Κανονισμού). Ο αριθμός των παρόχων μπορεί να περιορισθεί από τον φορέα διαχείρισης του λιμένα, μόνο κατ' εξαίρεση, με ειδική αιτιολογία και για πολύ συγκεκριμένους λόγους που αναφέρονται περιοριστικά στον κανονισμό (άρθρο 6). Στην περίπτωση αυτή ο περιορισμός του αριθμού των παρόχων «θα πρέπει να αιτιολογείται με σαφείς και αντικειμενικούς λόγους και να μην δημιουργεί δυσανάλογα εμπόδια στην αγορά» (παράγραφος 20 προοιμίου του

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Κανονισμού).

Εν κατακλείδι, «η δυνατότητα επιβολής ελάχιστων απαιτήσεων και περιορισμού του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών, που συνεχίζουν να διαθέτουν τα κράτη – μέλη, δεν θα πρέπει να τα εμποδίζει να εξασφαλίζουν απεριόριστη ελευθερία παροχής υπηρεσιών στους λιμένες τους» (παράγραφος 28 προοιμίου του Κανονισμού), οι δε υπερνομοθετικές αρχές του ενωσιακού δικαίου, της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας και του δημοσίου συμφέροντος, οι όποιοι άμεσοι ή έμμεσοι περιορισμοί στην παροχή των λιμενικών υπηρεσιών πρέπει για να συνάδουν με τις απατήσεις του Κανονισμού, να στηρίζονται σε αντικειμενικά, κριτήρια, άμεσα συνδεδεμένα με την παροχή της υπηρεσίας (υποδομή του λιμένα, φύση και αριθμός των πλοίων που προσεγγίζουν, ποσότητα και είδος των αποβλήτων κατά κατηγορίες ...), να είναι αναγκαίοι για την παροχή των λιμενικών υπηρεσιών κάτω από τις συγκεκριμένες συνθήκες στο απαιτούμενο επίπεδο, και τρίτον να επιβάλουν τους ολιγότερον επαχθείς περιορισμούς στην ελευθερία του ανταγωνισμού με στόχο την αποφυγή δημιουργίας εμποδίων στην αγορά (σκ. 13 του προοιμίου). Τέλος, η επιβολή ελαχίστων απαιτήσεων είναι δυνατή και όχι υποχρεωτική και απαριθμούνται περιοριστικά στο άρθρο 4.2 του Κανονισμού. Οποιαδήποτε δε ελάχιστη απαίτηση τεθεί, ακόμη και εάν συγκαταλέγεται στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 4.2 του Κανονισμού, δεν μπορεί, νομίμως να περιορίζει τον ανταγωνισμό πέραν του απολύτως αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Επομένως, ελάχιστη απαίτηση που αξιώνεται από φορείς διαχείρισης λιμένων πρέπει να ορίζεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην εμποδίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή των ενδιαφερόμενων και να προάγεται **ο θεμιτός ανταγωνισμός**, ενώ παράλληλα **σύμφωνα με τους γενικούς στόχους του Κανονισμού, οι ελάχιστες απαιτήσεις θα πρέπει να συμβάλλουν στην υψηλή ποιότητα των λιμενικών υπηρεσιών και δεν θα πρέπει να δημιουργούν εμπόδια στην αγορά ( ο.π σκ. 13 του προοιμίου)**», ακριβώς ως απαιτεί και το πλέγμα Οδηγιών περί Δημοσίων Συμβάσεων και οι γενικές αρχές.

Επομένως, απαίτηση τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού, κατά την οποία απαιτείται προϋφισταμένη εμπειρία εκτέλεσης 2 συμβάσεων διάρκειας 36 μηνών έκαστης περί παροχής της συγκεκριμένης λιμενικής υπηρεσίας σε αντίστοιχο λιμάνι, δεν προκύπτει ότι συνάδει με τον σκοπό του Κανονισμού,

## **Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

καθόσον αποκλείει την ανάπτυξη ανταγωνισμού, άλλωστε ούτε ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι υφίσταται επιτακτικοί λόγοι αμφισβήτησης της αξιοπιστίας του προσφεύγοντος, ο οποίος δεν έχει υλοποιήσει 2 συμβάσεις διάρκειας 36 μηνών έκαστη, ενώ έχει υλοποιήσει πολλαπλάσιου όγκου υπηρεσίες τους τελευταίους 28 μήνες πριν την κατάθεση της προσφυγής. Άλλωστε εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας ευλόγως μεν ισχυρίζεται ότι επιθυμεί ο ανάδοχος της σύμβασης να έχει παράσχει αξιόπιστα και με διάρκεια τις επίμαχες συμβάσεις, ωστόσο δεν τεκμηριώνει την αναγκαιότητα αποκλεισμού επιχειρήσεων οι οποίες υπό άλλους όρους θα εδύνατο να παράσχουν τις οικείες υπηρεσίες πολλώ δεν μάλλον όταν ο Κανονισμός προφανώς και έλαβε υπόψη του την προστασία του περιβάλλοντος, ουδείς άλλωστε ισχυρίζεται ότι το ισχύον νομικό πλαίσιο, αγνοεί την προστασία του, παρά ταύτα δεν καθιστά καν υποχρεωτική την επιβολή ελάχιστων απαιτήσεων. Σημειώνεται δε ότι κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης τόσο για τον Τεχνικό Ασφαλείας όσο και για τον Σύμβουλο Ασφαλούς Μεταφοράς Επικινδύνων Εμπορευμάτων [αρ. 3.2.3.περ.δ υποπ..v και vi) η διακήρυξη αρκείται στην προσκόμιση αναγγελίας προς το αρμόδιο τμήμα του ΣΕΠΕ και του πιστοποιητικού επαγγελματικής κατάρτισης αντίστοιχα, χωρίς να προβλέπεται ουδεμία εμπειρία, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα, περί απαράδεκτης προβολής του εν λόγω ισχυρισμού με το υπόμνημά του προσφεύγοντος, που χρησιμοποιείται προφανώς προς αντίκρουση των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και δεν αποτελεί νέο λόγο. Ούτε προκύπτει ότι ο αυτός μόνο επίμαχος όρος εκτέλεσης 2 συμβάσεων 36μηνιαίας διάρκειας διασφαλίζει κατά τεκμήριο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης, και όχι για παράδειγμα συνδυαστικά 24μηνιαία αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών, ως απαιτείται σε πλήθος έτερων παρεμφερών διακηρύξεων σε συνδυασμό με την εμπειρία του απασχολούμενου προσωπικού και τον εξοπλισμό, που ρητά προβλέπονται (τα τελευταία) στον Κανονισμό, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό, ως ρητά προβλέπεται από τον Κανονισμό.

Δηλαδή η οικεία απαίτηση δεν παρίσταται ανάλογη προς το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και τούτο ανεξαρτήτως της απόφασης της ... με αρ. 167/2020 καθόσον προκύπτουν από τον ίδιο τον Κανονισμό που εντάσσεται στο νομικό πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας, απορριπτόμενων ως

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

αλυσιτελώς προσβαλλόμενων των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος, περί ανάκλησης της. Ομοίως, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι εν τοις πράγμασι απομένει ένας και μοναδικός υποψήφιος, δυνάμενος να διεκδικήσει αυτοτελώς τη σύμβαση και ασχέτως εάν η διακήρυξη εν τέλει καταλήγει σε «φωτογραφικό αποτέλεσμα» αφού το αντικείμενο κρίσης ανάγεται καταρχήν στο κατά πόσο είναι σύννομος ο επίμαχος όρος στο πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης, του μικρότερου όλων των Οργανισμών λιμένων πανελλαδικά, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και ουδείς αμφισβήτησε, σε επίπεδο δραστηριότητας [ποσότητα – παραλαβές] συλλογής στερεών αποβλήτων πλοίων).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στην ελληνική αγορά δραστηριοποιούνται τρεις οικονομικοί φορείς, ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων και η εταιρεία ..., οι 2 τελευταίοι ωστόσο δεν δύνανται βάσει των όρων της διακήρυξης να διεκδικήσουν αυτοτελώς την ανάληψη της, λόγω διαφορετικών απαιτήσεων της διακήρυξης, στοιχείο που ουδείς αμφισβητεί, και ναι μεν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος για την εταιρεία ...προβάλλονται εκ συμφέροντος τρίτου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, ωστόσο προβάλλονται προκειμένου να υποστηριχθούν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί περιοριστικών του ανταγωνισμού όρων, ως προς την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης. Ούτε όμως, το γεγονός ότι εν τέλει δύναται να αναπτυχθεί ανταγωνισμός δια σύμπραξης του προσφεύγοντος και της εταιρείας ..., αίρει τον δυσανάλογο χαρακτήρα των επίμαχων απαιτήσεων και τούτο διότι η σύμπραξη συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που δεν δικαιολογείται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό. Αν δεν ήθελε υποτεθεί ως βάσιμο το αντίθετο τότε θα οδηγούσε στο ανέλεγκτο της αναλογικότητας των οικείων περιορισμών, νομιμοποιώντας δυσανάλογες απαιτήσεις. Το δε γεγονός ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ δεν δύναται να άγει σε διαφορετικό συμπέρασμα εν προκειμένω, και τούτο διότι η αξία της σύμβασης επί 5ετούς παραχώρησης, ήτοι της βέβαιης διάρκειας της, μη συμπεριλαμβανόμενης της τυχόν άσκησης δικαιώματος προαίρεσης, ουδόλως προκύπτει πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύεται ότι παρουσιάζει βέβαιο διασυνωριακό ενδιαφέρον, δοθέντος ότι η αξία της είναι περί της 15

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

φορές μικρότερη του ενωσιακού ορίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου το όριο της Οδηγίας αποτελεί τεκμήριο του ως άνω ενδιαφέροντος, ενώ οι οικείες υπηρεσίες παρέχονται μόνο επί τόπου.

Συνεπώς, υπό το φως των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί σύγκρουσης συμφερόντων προβάλλεται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι δεν προκύπτει ότι του προξενεί πρόσθετη βλάβη σε σχέση με τον επίμαχο όρο, ο οποίος κατά τα ως άνω πάσχει ακυρότητας, άλλωστε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, εμπεριέχεται στον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής του όπου τον ενέταξε συστηματικά προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς του επί του οικείου λόγου της προσφυγής .

26. Επειδή με το 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια ως προς το χρόνο ισχύος της σύμβασης, παράβαση του αρ, 17 του ν. 4413/2016 και ασάφεια και αντιφατικότητα ως προς το οικονομικό αντικείμενο, ο αναθέτων φορέας και ο παρεμβαίνων υπεραμύνονται των οικείων ισχυρισμών ως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα.

Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προς την ασάφεια της διάρκειας της σύμβασης κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Συγκεκριμένα, η επίμαχη Διακήρυξη προκηρύσσει Σύμβαση για πέντε (5) έτη, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλα τρία (3). Επομένως, η καταρχήν διάρκεια της Σύμβασης ανέρχεται σε πέντε (5) έτη. Η δε παράταση για τρία (3) ακόμα έτη αποτελεί δυνατότητα, ύστερα από άσκηση του προβλεπόμενου στη Διακήρυξη δικαιώματος προαίρεσης. Η δε περαιτέρω, δυνατότητα παράτασης μέχρι την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας υπό τον όρο ότι η νέα διαδικασία θα δημοσιευθεί έξι (6) μήνες πριν από τη λήξη της Σύμβασης, κατατείνει στην εξασφάλιση της αδιάλειπτης και συνεχούς παροχής της υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς και διαχείρισης των στερεών αποβλήτων των πλοίων εντός των λιμένων, ενώ υπόκειται σε πλήθος παραγόντων μη δυνάμενων να προβλεφθούν με πλήρη πεποίθηση εξυπαρχής. Επομένως, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υφίσταται ασάφεια του επίμαχου όρου, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ενώ γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ως και του παρεμβαίνοντος.



## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν στη μη νόμιμη διάρκεια της Σύμβασης, δεν αμφισβητείται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς από τον προσφεύγοντα ο οποίος ισχυρίζεται ότι «ο συνολικός χρόνος ισχύος αυτής των 5 ετών + 3 έτη προαίρεση, δηλαδή των συνολικά 8 ετών είναι εξόχως υπερβολικός και ουδόλως απαραίτητος, προκειμένου ο παραχωρησιούχος να μπορέσει να ανακτήσει τις σχεδιαζόμενες για την υλοποίηση της παραχώρησης επενδύσεις και το επενδυθέν κεφάλαιο να έχει απόδοση», ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας.

Ωστόσο, ο επιμέρους ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η επίμαχη διάρκεια «ουδόλως θεμελιώνεται σε στοιχεία οικονομοτεχνικής μελέτης που να αποδεικνύουν ότι ο χρόνος αυτός είναι απαραίτητος» γίνεται δεκτός και τούτο διότι ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ (σκ. 52) ορίζεται ότι : *«Για να αποφευχθεί η στεγανοποίηση της αγοράς και ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να περιορίζεται η διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης.... Μια τέτοια διάρκεια μπορεί εντούτοις να δικαιολογηθεί εάν είναι απαραίτητη προκειμένου ο παραχωρησιούχος να μπορέσει να ανακτήσει τις σχεδιαζόμενες για την υλοποίηση της παραχώρησης επενδύσεις και το επενδυθέν κεφάλαιο να έχει απόδοση. Κατά συνέπεια, για τις συμβάσεις παραχώρησης με διάρκεια μεγαλύτερη της πενταετίας, η διάρκεια θα πρέπει να περιορίζεται στο διάστημα κατά το οποίο ο παραχωρησιούχος δύναται ευλόγως να αποσβέσει την επένδυση που έκανε για τη λειτουργία των έργων και των υπηρεσιών... Η εκτίμηση θα πρέπει να ισχύει τη στιγμή της ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης.»*. Δηλαδή όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ο κανόνας ανώτατης διάρκειας στις συμβάσεις παραχώρησης είναι η 5ετία ( βλ. και αρ. 17 ν. 4412/2016), σε περίπτωση έστω και ενδεχόμενης υπέρβασης, θα πρέπει να υπάρξει αιτιολογία εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, εν προκειμένω, για τους λόγους που οδήγησαν στο να κριθεί απαραίτητη η συμπερίληψη του δικαιώματος προαίρεσης, με το οποίο και ο χρόνος της σύμβασης παραχώρησης, εκτείνεται πέραν της 5ετίας, προκειμένου να αποφευχθεί η στεγανοποίηση της αγοράς. Συνεπώς, δεν προβλέπεται μεν άμεσα από το νόμο η εκπόνηση τέτοιου τύπου μελέτης, ωστόσο, στην οδηγία προβλέπεται η **υποχρέωση αιτιολόγησης** της υπέρβασης της οικείας

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

διάρκειας η οποία επιτυγχάνεται δια μέσω σχετικής μελέτης, απορριπτομένων των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί ασάφειας του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, κρίνονται απορριπτέοι και τούτο διότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας το οικονομικό αντικείμενο της Σύμβασης, το οποίο έχει καθορισθεί σύμφωνα με το ν. 4413/2016 επί τη βάση στοιχείων προηγούμενων ετών, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Ειδικότερα, η εκτιμώμενη αξία έχει υπολογιστεί με βάση τις μεθόδους του άρθρου 8 του ν. 4413/2016 και ανέρχεται σε 72.750 € ετησίως (Μ.Ο. = 2016 + 2017 + 2018 + 2019 + 2020 = 72.679,19 € + 73.475,98 € + 77.790,25 € + 80.897,90 € + 66.875,36 € = 72.750,00 €).. Το ποσό αυτό έχει εκτιμηθεί στη βάση του μέσου όρου του κύκλου εργασιών των τελευταίων πέντε χρήσεων (2016-2020), ο οποίος ανέρχεται κατά μέσο όρο σε 72.750 €, με βάση τα στοιχεία λειτουργίας του αναθέτοντος φορέα. Ο προϋπολογισμός είναι ενδεικτικός και αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 4413/2016. Για τον δε υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας λήφθηκαν ιδιαίτερως υπόψη τα έσοδα από τα τέλη και τιμολόγια (βλ. όρο 2.2.1 της Διακήρυξης). Περαιτέρω, οι παρ. 7.1.2 και 7.1.5 της υπ' αρ. 5/2021 διακήρυξης αποτυπώνουν στοιχεία / διαδικασίες των υφιστάμενων εγκεκριμένων τελών της ... από το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής (βλ. ΥΑ 3122.3-2.12/17459/2017 (ΦΕΚ Β'1075) του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής), αναφέρουν δε ότι η είσπραξη των τελών γίνεται από τον Φορέα Διαχείρισης του Λιμένα, ήτοι την ..., ενώ οι πρόσθετες χρεώσεις - τιμολογήσεις για επιπλέον παραδόσεις - πέραν των τελών (τακτικών & εκτάκτων πλόων) από τον Ανάδοχο. Η δε ... θα αποδίδει στον Ανάδοχο το ποσοστό που θα του αναλογεί από τα τέλη έχοντας παρακρατήσει ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση των υπηρεσιών το ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό όχι μικρότερο 13% (σελ. 23 της Διακήρυξης) ενώ ο Ανάδοχος θα αποδίδει στην ... το ποσοστό που θα της αναλογεί από τα τιμολόγια. Το εν λόγω ποσοστό θα προκύψει από την οικονομική προσφορά του Αναδόχου. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

27. Επειδή, περαιτέρω με τον **3<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής** ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι μη νόμιμη η ανάθεση της επίμαχης

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

σύμβασης για χρόνο μεγαλύτερο των 2 ετών – Παράβαση του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/35. Εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας τέτοια διάταξη δεν υφίσταται στον ως άνω Κανονισμό ( αρ. 6 Περιορισμοί στον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών), όπου ναι μεν το εν λόγω άρθρο δεν αποτελεί τον κανόνα, πλην όμως ρητά προβλέπεται ότι ακολουθείται διαδικασία επιλογής η οποία είναι **ανοιχτή** προς όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, δεν εισάγει διακρίσεις και είναι διαφανής. Ομοίως προβλέπεται ότι ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει πληροφορίες σχετικά με τη λιμενική υπηρεσία που πρέπει να παρασχεθεί και με τη διαδικασία επιλογής, και διασφαλίζει ότι όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη έχουν όντως πρόσβαση σε όλες τις απαραίτητες πληροφορίες για τη σύνταξη των αιτήσεών τους. Παράλληλα, δεν υφίσταται ουδεμία πρόβλεψη αναφορικά με χρονικό περιορισμό, αν δεν ο ενωσιακός νομοθέτης επιθυμούσε τοίούτο περιορισμό προφανώς και θα το όριζε ρητά, ως έπραξε στο αρ. 7 του Κανονισμού, σε σχέση με **λήψη μέτρων έκτακτης ανάγκης** όπου εκεί προβλέπεται ΑΜΕΣΗ ΑΝΑΘΕΣΗ και όχι ΑΝΟΙΚΤΗ διαδικασία ως εν προκειμένω για το αρ. 6 που είναι εφαρμοστέο. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος. Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί σύνταξης οικονομοτεχνικής μελέτης σε περίπτωση υπέρβασης των 2 ετών, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων «αντιφάσκει με όσα αναφέρει στη συνέχεια, ότι δηλαδή υφίσταται δυνατότητα υπέρβασης των 2 ετών, αλλά με την προϋπόθεση σύνταξης οικονομοτεχνικής μελέτης. Τέτοια υποχρέωση σύνταξης οικονομοτεχνικής μελέτης, ωστόσο, δεν προβλέπεται από καμία διάταξη, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται οποιαδήποτε διάταξη που να θεσπίζει σχετική υποχρέωση». Συνεπώς, κρίνεται απορριπτέοστο σύνολο του ο οικείος λόγος.

28. Επειδή, με τον 4<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 6 του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 καθόσον με την προσβαλλόμενη διακήρυξη τίθενται ελάχιστες απαιτήσεις στον πάροχο της λιμενικής υπηρεσίας, χωρίς να έχει προηγηθεί η ειδική διαδικασία που περιγράφεται στο άρθρο 2 του Κανονισμού και συγκεκριμένα να έχουν δημοσιευτεί οι ελάχιστες απαιτήσεις αυτές

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

τουλάχιστον 3 μήνες πριν την έναρξη ισχύος αυτών. Τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και ο παρεμβαίνων υπεραμύνονται των οικείων ισχυρισμών.

Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και τούτο διότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ο οικείος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση ο αναθέτων φορέας έχει επιλέξει να υιοθετήσει τη διαδικασία του άρθρου 6 του Κανονισμού, δηλαδή τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων, και γι' αυτό ακριβώς το λόγο διενεργείται η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να αναδειχθεί ο ανάδοχος που θα προφέρει τις υπηρεσίες με ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία. Αντίθετα, η διαδικασία του άρθρου 4 αφορά τις περιπτώσεις που η παροχή των υπηρεσιών είναι καταρχήν ανοικτή σε οποιοδήποτε φορέα, ο οποίος όμως πρέπει να πληροί ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις. Εξάλλου, ο Κανονισμός στο άρθρο 1, παρ. 7 αναφέρει «Ο παρών κανονισμός ισχύει με την επιφύλαξη των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ (1) και 2014/24/ΕΕ (2) και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ». Συνεπώς, ο οικείος λόγος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος.

29. Επειδή με τον 5<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραβίαση του αρ. 43 παρ. 2 του ν. 4413/2016 και συγκεκριμένα Στην προκειμένη περίπτωση η υπό κρίση διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 9.9.2021 και επειδή το 30ήμερο εξέπνεε την αργία του Σαββάτου 9.10.2021 τέθηκε ως καταληκτική η πρώτη εργάσιμη τη Δευτέρα 11.10.2021. Δηλαδή ουσιαστικά η προθεσμία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε σε 30 ημέρες από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., δηλαδή η προθεσμία που ορίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 43 του Ν. 4413/2016. Η υιοθέτηση όμως της παραπάνω ελάχιστης προθεσμίας εκ μέρους της .... παραβιάζει το άρθρο 43 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι, στην προκειμένη περίπτωση του υπό κρίση διαγωνισμού, οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον μετά από επιτόπια επίσκεψη. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, σε απόλυτη συμμόρφωση με το ν. 4413/2016 και ειδικότερα το άρθρο 43, έχει ορίσει διάστημα μεγαλύτερο της προβλεπόμενης προθεσμίας των 30 ημερών αλλά και ότι ο προσφεύγων δεν

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

προβάλλει κανέναν συγκεκριμένο ισχυρισμό γιατί το επίμαχο χρονικό διάστημα δεν επαρκεί για την υποβολή προσφοράς και άρα της προκάλεσε αντικειμενική δυσχέρεια για τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι δεδομένου ότι χορηγείται η δυνατότητα επιτόπιου ελέγχου από την πλευρά των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων βάσει το Άρθρου 1.10 της Διακήρυξης, η ... έχει ορίσει ως ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης μεγαλύτερη από την προβλεπόμενη στην παράγραφο 3 περ. β' του ανωτέρω άρθρου, δηλαδή μεγαλύτερη των τριάντα (30) ημερών αλλά και ότι η παρ. 5 του άρθρου 43 του ν. 4413/2016 δίνει τη δυνατότητα σύντμησης της προθεσμίας κατά πέντε (5) ημέρες, όταν ο αναθέτων φορέας αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, όπως συμβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Επομένως, ως ελάχιστη προθεσμία πρέπει να θεωρηθεί αυτή των 25 ημερών.

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 του Ν. 4413/2016 ορίζεται ότι: *«Εάν οι αιτήσεις συμμετοχής ή οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ... οι προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών για τη σύμβαση παραχώρησης καθορίζονται κατά τρόπον ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη σύνταξη αιτήσεων ή προσφορών και, σε κάθε περίπτωση, είναι μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που ορίζονται στις παραγράφους 3 και 4.»*. Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου 43 του Ν. 4413/2016 η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής ορίζεται σε τριάντα ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.

Περαιτέρω, εκ μέρους της ... υιοθετήθηκε προθεσμία 32 ημερών, ενώ λόγω υποβολής προσφοράς με ηλεκτρονικά μέσα, η προθεσμία καθαυτή των 30 ημερών, δύναται να συντμείται κατά 5 ημέρες. Ωστόσο, αδιαμφισβήτητα η ίδια η διακήρυξη θέτει ως προϋπόθεση της υποβολής της προσφοράς την προηγούμενη επιτόπια επίσκεψη, αφού στην παράγραφο 4.1.3.1 (5), σελ. 48

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

της Διακήρυξης η βεβαίωση επιτόπιας επίσκεψης ορίζεται ως δικαιολογητικό που πρέπει να περιλαμβάνεται στην προσφορά επί ποινή αποκλεισμού.

Εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων το φυσικό αντικείμενο αφορά σε τουλάχιστον 23 περιφερειακούς λιμένες των νομών ... και ... (βλ. την αναρτηθείσα στις 28/9/2021 απάντηση της ... σε αίτημα για επιτόπια επίσκεψη, όπου απαριθμούνται οι ανωτέρω και δίδονται στοιχεία επικοινωνίας), ενώ στην παράγραφο 1.10 της Διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι: «1.9.Επιτόπιες επισκέψεις - Τεκμήριο γνώσης των συνθηκών παροχής των υπηρεσιών Οι Ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, λόγω της σπουδαιότητας της προς ανάθεση Σύμβασης και των ιδιαίτερων τεχνικών χαρακτηριστικών αυτής, έχουν δικαίωμα επίσκεψης των λιμένων, συνοδευόμενοι από εκπρόσωπο του αναθέτοντος φορέα, κατόπιν εγγράφου αιτήματός τους, που υποβάλλεται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Οι επιτόπιες επισκέψεις θα διεξάγονται χωριστά για κάθε Ενδιαφερόμενο που υποβάλλει σχετικό αίτημα, στο οποίο αναγράφονται υποχρεωτικά τα στοιχεία του/των προσώπων, που θα διεξάγει/ουν την επιτόπια επίσκεψη, και πάντοτε με βάση τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της μη διάκρισης και της διαφάνειας, μέχρι και πέντε (5) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ο εκπρόσωπος του αναθέτοντος φορέα δεν θα είναι υποχρεωμένος να απαντά σε ερωτήσεις και ο αναθέτων φορέας δεν θα φέρει οποιαδήποτε ευθύνη για οποιαδήποτε τυχόν απάντηση από τον εν λόγω εκπρόσωπο, καθώς και για οποιαδήποτε διαστρέβλωση, εσφαλμένη εντύπωση, σφάλμα, ανακρίβεια ή παράλειψη σε σχέση με την αξιολόγηση του χώρου του λιμένα και των λοιπών στοιχείων της υπό ανάθεση σύμβασης, που τυχόν προκύψουν ως αποτέλεσμα της επιτόπιας επίσκεψης. Οι οικονομικοί φορείς για την ορθή σύνταξη και υποβολή των Προσφορών τους, υποχρεούνται να διερευνήσουν και να λάβουν υπόψη τους όλα τα ζητήματα, συνθήκες, πληροφορίες και λοιπά στοιχεία που μπορεί με οποιονδήποτε τρόπο να επηρεάζουν την υλοποίηση του Έργου, στα οποία περιλαμβάνονται (ενδεικτικά και όχι περιοριστικά) τα εξής: οι ειδικές συνθήκες παροχής των υπηρεσιών διαχείρισης αποβλήτων, ο χώρος εκτέλεσης του Έργου, συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων και του εξοπλισμού, οι ανάγκες σε εργατικό δυναμικό, υλικά, υλικοτεχνική υποδομή, μηχανολογικό και

## Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022

ηλεκτρολογικό εξοπλισμό κλπ., που είναι απαραίτητα για την υλοποίηση, όλες οι άδειες, εγκρίσεις, πιστοποιητικά και εξουσιοδοτήσεις που απαιτούνται για την εκπλήρωση οποιασδήποτε από τις υποχρεώσεις του Παραχωρησιούχου, σύμφωνα με τα τεύχη της διακήρυξης, η ισχύουσα νομοθεσία, εθνική και ενωσιακή, οι ισχύουσες φορολογικές επιβαρύνσεις, τέλη, δασμοί κλπ. Οποιαδήποτε στοιχεία και πληροφορίες, που αφορούν στις συνθήκες του Έργου και προκύπτουν από κάθε είδους μετρήσεις ή/και έρευνες ή/και μελέτες που διεξήχθησαν ή διεξάγονται από τον αναθέτοντα φορέα, τους συμβούλους του καθώς και οποιουσδήποτε υπαλλήλους, προστηθέντες ή εκπροσώπους της διατίθενται στους ενδιαφερόμενους αποκλειστικά και μόνο για την πληροφόρησή τους. Τα στοιχεία αυτά είναι ενδεικτικά και ο αναθέτων φορέας δε δεσμεύεται ή εγγυάται, την ορθότητα, την επάρκεια και την ακρίβειά τους. Εναπόκειται στην ευχέρεια των Ενδιαφερομένων να εκτιμήσουν τα στοιχεία αυτά και να διεξάγουν με δική τους δαπάνη περαιτέρω έρευνες ή/και μετρήσεις ή/και μελέτες προκειμένου να επαληθεύσουν ή διασαφηνίσουν το διαθέσιμο πληροφοριακό υλικό, αναλαμβάνοντας το σχετικό κίνδυνο. Για την επιτόπια επίσκεψη ο υποψήφιος λαμβάνει βεβαίωση από τον .... Επιπρόσθετα το Εγκεκριμένο Σχέδιο συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων του ... που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της διακήρυξης και περιγράφει ουσιαστικά το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, μνημονεύει αρμοδιότητα του Φορέα διαχείρισης του λιμένα σε 29 διαφορετικά γεωγραφικά σημεία (στους Νομούς ... και ...).

Περαιτέρω σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων ανάρτησε στην επικοινωνία του Διαγωνισμού στις 23.09.2021 έγγραφο το οποίο περιείχε αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ως εξής «...β) Δεδομένου του τεράστιου όγκου στοιχείων που ζητούνται στο πλαίσιο της διακήρυξης σας (απόδειξη πλήρωσης πολυάριθμων ελαχίστων απαιτήσεων αλλά και πλήθος μελετών), δια της παρούσης αιτούμεθα την παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών κατά 15 ημέρες.

Επακολούθως, ο αναθέτων φορέας απάντησε στις 24.09.2021 ( την επομένη) «Όσον αφορά το (β) ερώτημα σας σας ενημερώνουμε ότι ο χρόνος που δόθηκε από την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ που

## **Αριθμός απόφασης : Σ 613/2022**

*πραγματοποιήθηκε την 09-09-2021 μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού ήτοι 11/10/2021 υπερκαλύπτει τις προθεσμίες που προβλέπονται από την ισχύουσα νομοθεσία και κατά συνέπεια δεν θα δοθεί παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών».*

Εν προκειμένω, η προθεσμία που υιοθετήθηκε υπερβαίνει την εκ του νόμου τασσόμενη των 30 ημερών με δυνατότητα σύντμησης κατά 5 ημέρες δοθέντος ότι οι προσφορές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, συγκεκριμένα ανέρχεται σε 32 ημέρες. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η Αρχή αποφαινεται επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών (αρ 367 ν.4412/2016) γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει κάποιον ισχυρισμό *«γιατί το επίμαχο χρονικό διάστημα δεν επαρκεί για την υποβολή προσφοράς και άρα της προκάλεσε αντικειμενική δυσχέρεια για τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία»*. Συνεπώς, κρίνεται απορριπτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος και γίνονται δετοί οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος.

31. Επειδή, σε περίπτωση ακυρώσεως διάταξης σχετικής με ένα κριτήριο επιλογής ο αναθετών φορέας εν προκειμένω, δεν μπορεί νομίμως να συνεχίσει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως αποκλείοντας αυτό το κριτήριο, διότι τούτο θα κατέληγε να τροποποιήσει τα εφαρμοστέα στην εν λόγω διαδικασία κριτήρια (ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκ.94). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ενδ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28, 668/2018 σκ.20, 1136/2018 σκ. 27-28) προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των επίμαχων όρων (βλ. ενδ. Απόφαση ΑΕΠΠ 492/2020. Εις. Χ.Ζαράρη).

32. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

34. Επειδή κατ' ακολουθία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.



**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26.04.2022 και εκδόθηκε στις 27.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Πέτρου**