

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.04.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 494/24.04.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, οδός αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. διακήρυξη, κατά το μέρος που προσβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή, ειδικότερα να ακυρωθούν, άλλως τροποποιηθούν, τα προσβαλλόμενα με την προσφυγή άρθρα της διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή, καθώς και κάθε συναφής και σχετική προγενέστερη ή μεταγενέστερη της διακήρυξης πράξη και να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη διακήρυξη, διότι οι προσβαλλόμενοι όροι αυτής είναι ουσιώδεις.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. διακήρυξη του «» προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΚΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ» (CPV:),

Αριθμός Απόφασης: 691/2020

συνολικού προϋπολογισμού 140.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.04.2020 με ΑΔΑΜ:, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 23.04.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 700,00€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 10.04.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.04.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 21.04.2020, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της προβλεπόμενης από το νόμο τεκμαιρόμενης γνώσης εντός δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή

εκπρόθεσμη (ΕΑ ΣΤΕ 56/2020). Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την προσφεύγουσα στις 23.04.2020.

5. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση των προσβαλλόμενων με την προσφυγή της όρων της διακήρυξης, καθώς η ικανοποίηση του αιτήματος αυτού εκφεύγει της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. Επίσης, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε συναφούς και σχετικής προγενέστερης ή μεταγενέστερης της διακήρυξης πράξης είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ελ.Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της προς άσκηση της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι δραστηριοποιείται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών και στο ειδικότερο αντικείμενο παροχής υπηρεσιών διαχείρισης εγκαταστάσεων λιμένων, έχοντας παράσχει υπηρεσίες, μεταξύ των άλλων, καταγραφής και προσόρμισης πλοίων και σκαφών, ελέγχου πορθμείων, καταγραφής, διαχείρισης και είσπραξης τελών και δικαιωμάτων των χρηστών λιμένα, ελέγχου και χρεώσεων παραχωρήσεων χώρων αρμοδιότητας οργανισμού, μέριμνα παροχών προς τους χρήστες του λιμένα (ενδεικτικώς, ρεύματος, νερού κ.λπ.), δημιουργίας βάσης δεδομένων καταγραφής των χρηστών λιμενικών εγκαταστάσεων και εκτελέσει αντίστοιχη σύμβαση, πολλαπλάσιας συμβατικής αξίας και διάρκειας και πολλαπλάσιου αντικειμένου στην ίδια αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς της, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως προβάλλει, παραβιάζουν την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, καθιστούν εξαιρετικά δυσχερή και εν τοις πράγμασι αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επίσης, προβάλλει ότι *«Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών και στο ειδικότερο αντικείμενο παροχής υπηρεσιών διαχείρισης εγκαταστάσεων λιμένων, έχουσα παράσχει υπηρεσίες, μεταξύ των άλλων, καταγραφής και προσόρμισης πλοίων και σκαφών, ελέγχου πορθμείων, καταγραφής, διαχείρισης και είσπραξης τελών και δικαιωμάτων των χρηστών λιμένα, ελέγχου και χρεώσεων παραχωρήσεων χώρων αρμοδιότητας*

οργανισμού, μέριμνα παροχών προς τους χρήστες του λιμένα (ενδεικτικώς, ρεύματος, νερού κ.λπ.), δημιουργίας βάσης δεδομένων καταγραφής των χρηστών λιμενικών εγκαταστάσεων, και εκτελέσει αντίστοιχη σύμβαση, πολλαπλάσιας συμβατικής αξίας και διάρκειας και πολλαπλάσιου αντικειμένου στην ίδια αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου έχει ενεργό έννομο συμφέρον για την υποβολής προσφοράς και τη συμμετοχή στο δημόσιο διαγωνισμό, τηρουμένης της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και καθιστάμενης δυνατής της υποβολής προσφοράς προς όφελος του ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, υφίσταται εν προκειμένω έννομο συμφέρον της εταιρείας μας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής προς ακύρωση των παράνομων όρων της διακήρυξης, παραβιάζόντων την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, και καθιστώντων εξαιρετικά δυσχερή και εν τοις πράγμασι αδύνατη τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό, προκαλώντας ανεπανόρθωτη βλάβη στην εταιρεία μας. Οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης δεν εξυπηρετούν οποιοδήποτε σκοπό σχετικό με τη ζητούμενη προς παροχή υπηρεσία του διαγωνισμού, αντιθέτως περιορίζουν αναιτιολόγητα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και τη συμμετοχή διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, εχόντων την εμπειρία για την παροχή της ζητούμενης υπηρεσίας. Το δε ειδικότερο έννομο συμφέρον της εταιρείας μας αναφορικά με κάθε έναν από τους λόγους ακύρωσης των παρανόμων όρων της διακήρυξης, εκτίθεται αναλυτικώς κατά την ανάπτυξη του εκάστοτε λόγου ακύρωσης. Εφόσον τηρούνταν η εθνική και ενωσιακή νομοθεσία θα ήταν δυνατή η συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό.». Συνακόλουθα, η προδικαστική προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη σε ανάρτηση της υπό εξέταση προσφυγής στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.04.2020, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./04.05.2020 έγγραφό του, που διαβιβάστηκε στις 04.05.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην

προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα, υπέβαλε, νομίμως και εμπροθέσμως, στις 22.05.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το από 22.05.2020 υπόμνημα.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. διακήρυξη του «.....» προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΚΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ». Το αντικείμενο της σύμβασης ορίζεται στο «ΜΕΡΟΣ Α- ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» της διακήρυξης, ως εξής «**ΣΚΟΠΟΣ ΚΑΙ ΣΤΟΧΟΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Περιγραφή των αναγκών της Α.Α. Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, είναι η εξασφάλιση της υποστήριξης του με ανθρώπινο δυναμικό και τεχνογνωσία που αποτελούν απαραίτητη προϋπόθεση για την αναβάθμιση και την ομαλή και αποδοτική λειτουργία των Υπηρεσιών του στην α) επίβλεψη διαχείρισης και είσπραξης τελών ελλιμενισμού β) Επιθεώρηση Λιμενικών εγκαταστάσεων για τεχνικά θέματα. ...ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές. Η υποστήριξη απαιτεί την υποβοήθηση του υπάρχοντος προσωπικού από έμπειρα στελέχη, της συγκροτούμενης «Ομάδας Έργου», σε συνεχή και καθημερινή βάση και καθ' όλη τη διάρκεια του ωραρίου λειτουργίας του στους Λιμένες αρμοδιότητας και όπου κρίνει απαραίτητο ο Οργανισμός. Έλεγχος και τακτή ενημέρωση για τη διασφάλιση και αποφυγή διαφυγόντων κερδών από ελλιμενισμούς, παραχωρήσεις κ.λ.π. δραστηριοτήτων Ο Ανάδοχος θα οργανώσει και θα παρουσιάσει πλάνο για την κάλυψη των αναγκών του στις Χερσαίες Ζώνες (Χ.Ζ) αρμοδιότητας του, υπό μορφή Μεθοδολογίας της Παροχής Υπηρεσιών για την υλοποίηση του έργου, σε ότι αφορά: - τον έλεγχο των δραστηριοτήτων που τελούνται στη ζώνη αρμοδιότητας του, - Την ενημέρωση των χρηστών των**

ζωνών, - την τιμολόγηση, - την παρακολούθηση των τιμολογήσεων, - την καταμέτρηση (σκαφών, βαρκών, επιβατών, οχημάτων κλπ), - την άμεση καθημερινή αναφορά στην εταιρεία, - τη διατήρηση των υψηλών ποιοτικών παροχών προς τον χρήστη της ΧΖ, - προτάσεις για περαιτέρω ανάπτυξη, - Την ενημέρωση του Οργανισμού για τις δραστηριότητες που τελούνται σε χώρους αρμοδιότητας του, - Την ενημέρωση των χρηστών για τις τιμολογήσεις των δράσεων τους σύμφωνα με τον τιμοκατάλογο του οργανισμού. Ο Ανάδοχος θα δημιουργήσει σε άμεση συνεργασία με τον - Βάση δεδομένων για τους χρήστες, - Βάση δεδομένων για τα περιστατικά, - Βάση δεδομένων για τις όποιες συναλλαγές αφορούν την τιμολόγηση. • Ο Ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για την ενημέρωση και εξασφάλιση της καλής λειτουργίας των υπηρεσιών και να συνεργάζεται στενά με τις υπηρεσίες του • Ο Ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει το απαραίτητο προσωπικό για την εκτέλεση του έργου, σύμφωνα με τις απαιτήσεις για την κάλυψη των περιοχών όπου υπάρχουν δραστηριότητες του, με βάση τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, το οποίο θα έχει γνώσεις χειρισμού Η/Υ και τουλάχιστον Αγγλικής γλώσσας. Το προσωπικό θα είναι στη διάθεση του Οργανισμού και θα παρέχει τις υπηρεσίες υπό τις οδηγίες και την επίβλεψη των υπεύθυνων του Οργανισμού και πάντα σύμφωνα με τις ανάγκες οι οποίες θα καθορίζονται από τον • Ο Ανάδοχος είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για την πρόσληψη του προσωπικού, την καταβολή των μισθών, επιδομάτων, ασφαλιστικών εισφορών, δώρων και εν γένει κάθε παροχής που βαρύνει τον εργοδότη, την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, των όρων υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων και γενικότερα την εκπλήρωση κάθε υποχρέωσης που έχει ως εργοδότης. ...».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «3.1. Οι παράνομοι όροι των άρθρων 1.2, 1.3 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σχετικά με την εκτιμώμενη αξία και τη χρηματοδότηση της σύμβασης. 3.1.1. Η ανώνυμη εταιρεία «» ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (ΝΠΙΔ) του ελληνικού δημοσίου, υπάγεται στον έλεγχο των αρμοδίων αρχών του ελληνικού δημοσίου. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 53 ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης της σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62... περιέχουν ιδίως: ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής», το άρθρο 217 ν. 4412/2016 «2. Με αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ύστερα από εισήγηση της υπηρεσίας που διοικεί τη σύμβαση, η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μέχρι το 50% αυτής, ύστερα από αίτημα του αναδόχου...», το άρθρο 132 ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις... μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: ...Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης...».

3.1.2. Στην εξεταζόμενη διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 1.2. «Φορέας χρηματοδότησης της παρούσας σύμβασης είναι ο Η δαπάνη για την εν σύμβαση βαρύνει την με Κ.Α.: σχετική πίστωση του προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2020 του Φορέα», στο άρθρο 1.3 «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 173.600,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: €140.000,00 ΦΠΑ: 33.600,00). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες», στο Παράρτημα Ι «Έξοδα μετακίνησης/οδοιπορικά 500,00€ μηνιαίως μέσω αποδείξεων θα βαρύνουν τον Παρατάσεις: Η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μέχρι το 100% αυτής και για 1 έτος, ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου...». Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμό/06.04.2020 (ΑΔΑ:) απόφαση ανάληψης υποχρέωσης, αναφορικά με την εξεταζόμενη διακήρυξη, βεβαιώνεται η πίστωση ποσού πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000,00) στον Κ.Α. του προϋπολογισμού έτους 2020, ενώ το υπόλοιπο προς ανάληψη ανέρχεται σε είκοσι τέσσερις χιλιάδες ογδόντα πέντε ευρώ και πενήντα λεπτά του ευρώ (24.085,50).

3.1.3. Οι ως άνω όροι της διακήρυξης είναι προδήλως παράνομοι, με αποτέλεσμα να καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής και εν τοις πράγμασι αδύνατη η συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό και σε περίπτωση συμμετοχής και ανάδειξης αυτής ως αναδόχου

καθίσταται βέβαιη η ζημία αυτής. 3.1.3.1. Η διακήρυξη κατά παράβαση του ν. 4412/2016 δεν προβλέπει την πηγή της χρηματοδότησης και την δυνατότητα κάλυψης της αξίας της σύμβασης. Αντιθέτως, από τα ως άνω στοιχεία αποδεικνύεται η έλλειψη επαρκούς χρηματοδότησης κάλυψης της αξίας της σύμβασης και η ορθή τήρηση της σχετικής διαδικασίας ανάληψης υποχρέωσης και χρηματοδότησης της σύμβασης. Συνεπώς, σε περίπτωση ανάδειξης της εταιρείας μας ως αναδόχου, καθίσταται εξαιρετικά αμφίβολη η καταβολή του συμβατικού αντικειμένου, με προφανή κατά τη λογική πορεία των πραγμάτων τη ζημία της εταιρείας μας. Ομοίως, εκτιμάται ότι σε περίπτωση ελέγχου της διαδικασίας παροχής πίστωσης και χρηματοδότησης της σύμβασης καθίσταται αμφίβολη η καταβολή του συμβατικού τιμήματος. 3.1.3.2. Η αναφορά της διακήρυξης, στο Παράρτημα Ι, περί καταβολής του ποσού των έξι χιλιάδων ευρώ (6.000,00) επιπλέον, δηλαδή εκτός, του προϋπολογισμού της διακήρυξης, παραβιάζει τον ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, αναφέρεται η καταβολή του ποσού πεντακοσίων ευρώ (500,00) μηνιαίως και στη διάρκεια των δώδεκα (12) μηνών της σύμβασης του ποσού των έξι χιλιάδων ευρώ (6.000,00), το οποίο δεν περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό της διακήρυξης, καθώς σαφώς ορίζεται ότι το εν λόγω ποσό θα βαρύνει την Προφανώς, κατά παράβαση της σχετικής νομοθεσίας, αναφέρεται η καταβολή ενός επιπλέον ποσού, μη καταγραφόμενου στον προϋπολογισμό και στην αξία της σύμβασης. Ταυτόχρονα, δεν ορίζεται η πηγή χρηματοδότησης αυτού, ούτε η απαιτούμενη παρεχόμενη από τον ανάδοχο υπηρεσία δικαιολογούσα την καταβολή του ως άνω ποσού, ούτε η διαδικασία καταβολής αυτού. Κατ' αποτέλεσμα, καθίσταται εξαιρετικά αμφίβολη η καταβολή του ποσού και η νομιμότητα της καταβολής αυτού και προφανώς είναι αδύνατη η εκτίμηση της δαπάνης της παρεχόμενης υπηρεσίας και η υποβολή ορθής, νόμιμης και ανταγωνιστικής οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία για την ανάδειξη αυτής ως αναδόχου, ενώ και αν ακόμα υποβληθεί οικονομική προσφορά από την εταιρεία μας υφίσταται κίνδυνος ζημίας της εταιρείας μας λόγω μη ορθού υπολογισμού του κόστους της παρεχόμενης υπηρεσίας και του οικονομικού ανταλλάγματος για αυτή. 3.1.3.3. Η αναφορά της διακήρυξης περί παράτασης διάρκειας της σύμβασης για το 100%

της διάρκειας αυτής και με συμβατικό αντάλλαγμα έως το 100% της αξίας αυτής παραβιάζει τα άρθρα 127 και 132 ν. 4412/2016. Κατά το άρθρο 127 ν. 4412/2016, η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας προβλέπεται μέχρι το 50% της διάρκειας αυτής και αφορά σε περιπτώσεις αδυναμίας παροχής από τον ανάδοχο. Στην εξεταζόμενη περίπτωση ο σχετικός όρος αναφέρει, κατά παράβαση του άρθρου 127 ν. 4412/2016, ότι η διάρκεια της, οριζόμενης με τη διακήρυξη διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, σύμβασης δύναται να παραταθεί για «1 έτος», ήτοι για το 100% της ορισθείσας με τη διακήρυξη διάρκειας. Περαιτέρω, αναφέρεται εκτός από την χρονική παράταση του ενός (1) έτους και η αύξηση, κατά παράβαση του άρθρου 132 ν. 4412/2016, της αξίας αυτής έως και 100%, όπως αποδεικνύεται από την διατύπωση του Παραρτήματος Ι, σύμφωνα με το οποίο η σύμβαση δύναται να παρατείνεται «μέχρι το 100% και για 1 έτος». Η σχετική διατύπωση προφανώς και αναφέρεται αφενός στο οικονομικό αντικείμενο και αφετέρου στην χρονική διάρκεια αυτής, άλλως δεν θα υπήρχε λόγος διπλής αναφοράς της ρύθμισης του χρόνου διάρκειας αυτής. Η ως άνω διατύπωση, αφορούσα την αξία της σύμβασης, αποτελεί στην ουσία «εν κρυπτώ» όρο προαίρεσης, μη αναφερόμενο ρητώς στην αξία της σύμβασης, άλλως όρο αύξησης της συμβατικής αξίας αυτής κατά παράβαση του άρθρου 132 ν. 4412/2016. Συνεπώς, η αναφορά της διακήρυξης σε α. χρονική επέκταση της διάρκειας της σύμβασης και β. αύξηση της αξίας της σύμβασης, είναι προφανώς αντίθετη με τις διατάξεις του ν. 4412/2016. 3.1.4. Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ακύρωσης διότι οι ως άνω όροι της διακήρυξης είναι προδήλως παράνομοι, καθιστώντας εξαιρετικά δυσχερή και εν τοις πράγμασι αδύνατη την συμμετοχή της εταιρεία μας στον διαγωνισμό υποβάλλοντας ορθή, νόμιμη και ανταγωνιστική οικονομική προσφορά, ενώ ακόμα και στην περίπτωση συμμετοχής και ανάδειξης αυτής ως αναδόχου, καθίσταται αμφίβολη η καταβολή του συμβατικού ανταλλάγματος λόγω των αντίθετων με τον ν. 4412/2016 όρων της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τη ζημία της εταιρείας μας. 3.2. Ο παράνομος όρος του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. 3.2.1. Κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016 ορίζεται ότι

«1.... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασης τους, όπως περιγράφεται το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού». Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο προσδιορισμός των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων στις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων πραγματοποιείται τηρουμένων των βασικών αρχών απορρεόντων από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων. Σε εφαρμογή των ανωτέρων αρχών, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να ορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων στη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών, να καθορίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενό τους και να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα ως προς το μέγεθος και τη φύση τους με το αντικείμενο της σύμβασης (ΔΕΕ, C-218/11, Edukozivig - HochtiefConstruction AG, σκέψη 27, ΣΤΕ ΕΑ

37/2011, 39/2011, 257/2010, 287/2010, 288/2010, 1178/09, 660/2002, 528/2002, 990/2003, ΣτΕ 812/2009). Τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, επιλεγόμενα από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύμβασης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015). Η επιβαλλόμενη, κατά τα ως άνω εκτεθέντα επιλογή σχετικών, αντικειμενικά συνδεόμενων με και ανάλογων προς το αντικείμενο της σύμβασης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, συνεπάγεται τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων και των ζητούμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο προς εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής καθορισμού α. αντικειμενικών κριτηρίων απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, β. ανάλογων κριτηρίων προς το αντικείμενο της σύμβασης, αποδεικνυόντων την ύπαρξη της αναγκαίας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να υφίσταται υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού της σύμβασης (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13, ΑΕΠΠ 1311/2019). Κατά δε το άρθρο 18 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης

συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων». Εφαρμοζόμενης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα καθοριζόμενα κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας δεν πρέπει να περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά το μέτρο που δεν είναι απολύτως αναγκαίο για την διασφάλιση της ομαλής εκτέλεσης της σύμβασης. Επομένως, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να μην περιλαμβάνουν ποιοτικές ή ποσοτικές παραμέτρους, μη απολύτως αναγκαίες για την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, δυνάμενες να αποκλείουν υποψήφιους οικονομικούς φορείς, που θα συμμετείχαν στον διαγωνισμό, ενισχύοντας τον ανταγωνισμό. Κατά τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει απεριόριστη ελευθερία διατύπωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και των κριτηρίων καταλληλότητας και επιλογής των υποψηφίων, δεδομένου ότι τα σχετικά κριτήρια δεν επιτρέπεται να συνεπάγονται περιορισμό, χωρίς εύλογη αιτία και ειδική αιτιολόγηση, του κύκλου των οικονομικών φορέων, δυνάμενων σε υποβολή προσφοράς (C-243/01, *Piergiorgio Gambelli*, C-79/01, *PayrollDataServices Srl et al*, C-448/01, *ENVAG*, *EA ΣτΕ 408/2011*). 3.2.2. Στην υπό εξέταση διακήρυξη ο προσβαλλόμενος όρος καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αυτής, αποτελών κριτήριο επιλογής, α. παραβιάζει προδήλως το άρθρο 75 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016, β. παραβιάζει προδήλως τις αρχές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας, και γ. περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό χωρίς αιτιολογία. 3.2.2.1. Στην υπό εξέταση διακήρυξη το άρθρο 2.2.4 ορίζει «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Ένας μέτοχος της εταιρείας απαιτείται να διαθέτει *ISM, ISPS CODE & GMDSS-GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM (ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΠΛΟΙΩΝ)*...». Ο εξεταζόμενος όρος της

διακήρυξης είναι προδήλως παρανόμως ως ευθέως παραβιάζων τις προβλέψεις του άρθρου 75 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, θέτει απαίτηση, αναφορικά με την καταλληλότητα των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, που δεν περιλαμβάνεται στις περιοριστικά ορισθείσες στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α'. Εκ του ν. 4412/2016, αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, δύναται να τεθούν ως κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας μόνο τα αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α'. 3.2.2.2. Παρανόμως δε απαιτείται «ένας μέτοχος της εταιρείας» να διαθέτει συγκεκριμένα προσόντα ως κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και δεν τίθεται η σχετική απαίτηση (στην απίθανη περίπτωση που ήθελε κριθεί ως νόμιμη) αναφορικά με τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς (η απαίτηση των συγκεκριμένων προσόντων είναι, σε κάθε περίπτωση, παράνομη, ως μη έχουσα σχέση με το αντικείμενο της παρεχόμενης υπηρεσίας, παραβιάζουσα την αρχή της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας και περιορίζοντας υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και θα αναφερθούμε σε αυτήν κατωτέρω, εξετάζοντας στο σημείο αυτό τον παράνομο όρο που θέτει την απαίτηση καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας στο πρόσωπο μετόχου της εταιρείας). Δεδομένου ότι η διακήρυξη αναφέρεται σε μέτοχο εταιρείας και μέτοχο διαθέτουν μόνο οι ανώνυμες εταιρείες, τίθεται εκτός διαγωνισμού κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, ο οποίος δεν έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρείας (π.χ. ατομική επιχείρηση, ΙΚΕ, ΕΠΕ, ΟΕ, ΕΕ), κατά παράβαση της σχετικής νομοθεσίας. Τα πιθέμενα κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας δύναται να αφορούν αποκλειστικά και μόνο τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς και δεν δύναται να αφορούν τους μετόχους ή τους με οποιοδήποτε τρόπο συμμετέχοντες στην ιδιοκτησία των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων. Με τον όλως παράνομο, και παράλογο, ως άνω όρο της διακήρυξης, αποκλείονται από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ανώνυμες εταιρείες, έχουσες μετόχους αποκλειστικά νομικά πρόσωπα, διότι κατά την κοινή λογική και πείρα, νομικό πρόσωπο δεν δύναται να είναι κάτοχος προσόντων που αφορούν φυσικά πρόσωπα. Η εταιρεία μας

αποτελεί θυγατρική, κατά το εκατό τοις εκατό (100%) του μετοχικού κεφαλαίου αυτής, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «». Ως εκ τούτου, εκτός της παράνομης απαίτησης ύπαρξης κριτηρίου καταλληλότητας επαγγελματικής δραστηριότητας όχι στο πρόσωπο του συμμετέχοντος διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, καθίσταται παρανόμως αδύνατη η συμμετοχή της εταιρείας μας στον εν λόγω διαγωνισμό, διότι είναι αδύνατο ένα νομικό πρόσωπο να κατέχει προσόντα, που αφορούν φυσικά πρόσωπα.

3.2.2.3. Είναι προφανές ότι ο ως άνω προσβαλλόμενος παράνομος όρος του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης παραβιάζει ευθέως τον ν. 4412/2016 και περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, καθιστώντας εφικτή τη συμμετοχή αποκλειστικά και μόνο σε εκείνους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, που έχουν την νομική μορφή της ανώνυμης εταιρείας, με έναν τουλάχιστον εκ των μετόχων αυτών φυσικό πρόσωπο, έχων τα, σε κάθε περίπτωση, παρανόμως ορισθέντα προσόντα ως απαίτησης καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.

3.2.3. Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ακύρωσης του ως άνω παράνομου όρου του άρθρου 2.2.4, διότι δραστηριοποιείται στο τομέα της παροχής υπηρεσιών και διαχείρισης εγκαταστάσεων, όπως αποτυπώνεται και στην επωνυμία της εταιρείας (.....), και ειδικότερα στην διαχείριση εγκαταστάσεων λιμένων και την εκτέλεση της απαιτούμενης από τη διακήρυξη υπηρεσίας, πληρούσα την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και έχουσα εκτελέσει συμβάσεις όμοιου αντικείμενου με αυτού της προκηρυχθείσας σύμβασης και πολλαπλάσιας αξίας και πολλαπλάσιου αντικείμενου παρεχόμενης υπηρεσίας, συγκριτικά με την αξία και το απαιτούμενο αντικείμενο της διακήρυξης, ωστόσο δεν διαθέτει μέτοχο φυσικό πρόσωπο και δεν διαθέτει μέτοχος αυτής τα, σε κάθε περίπτωση, παρανόμως απαιτούμενα προσόντα κατά το άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης. Η εταιρεία μας πληροί την απαίτηση καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και ελλείπει του παράνομου όρου του άρθρου 2.2.4 αναφορικά με την απαίτηση προσόντων στο πρόσωπο μετόχου, θα μπορούσε να υποβάλλει προσφορά και να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

3.2.4. Η εταιρεία μας προσβάλλει τον παράνομο όρο του

άρθρου 2.2.4 διότι παραβιάζει ευθέως το άρθρο 75 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016 και τις αρχές της αναλογικότητας, της αναγκαιότητας και τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα, αν και η εταιρεία μας πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, να καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής και εν τοις πράγμασι αδύνατη η συμμετοχή στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου προκαλείται σε βάρος μας πρόδηλη ανεπανόρθωτη βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α.). 3.3. Οι παράνομοι όροι του άρθρου 2.2.4 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης αναφορικά με την απαίτηση «ISM, ISPS, CODE & GMDSS - GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM». 3.3.1. Προς αποφυγή επαναλήψεων αναφερόμαστε στα ήδη εκτεθέντα ανωτέρω υπό στοιχείο 3.2.1 αναφορικά με τους κανόνες ορισμού των κριτηρίων επιλογής. 3.3.2. Στην υπό εξέταση διακήρυξη οι προσβαλλόμενοι παράνομοι όροι του άρθρου 2.2.4 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης α. παραβιάζουν τον ν. 4412/2016, β. παραβιάζουν την αρχή της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας και γ. περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. 3.3.3. Στη διακήρυξη αναφέρεται στο άρθρο 2.2.4 «Ένας μέτοχος της εταιρείας απαιτείται να διαθέτει ISM, ISPS, CODE & GMDSS - GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM (ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΠΛΟΙΩΝ)», και στο Παράρτημα Ι «Ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει υποστηρικτικές υπηρεσίες με διάθεση έμπειρου δυναμικού... όπως περιγράφεται ακολούθως: 1) Ένα (1) στέλεχος με πτυχίο ΑΕΙ (ΠΕ) Μηχανολόγος μηχανικός με Μεταπτυχιακό Μηχανολογίας, με πιστοποιητικά ISM CODE, ISPS CODE και Επιθεωρητή GMDSS για τεχνική υποστήριξη & με 5ετή αποδεδειγμένη Διδακτική εμπειρία στο Δημόσιο, στο ίδιο ή σε συναφές αντικείμενο». Το πιστοποιητικό ISM (....., βλ. <http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/SafetyManagement/Pages/ISMCode.aspx>) κατά τον Παγκόσμιο Οργανισμό αφορά τα διεθνή πρότυπα ασφαλούς διοίκησης και λειτουργίας πλοίων και αποτροπής μόλυνσης. Ο κώδικας θεσπίζει στόχους ασφαλούς διοίκησης και απαιτεί να θεσπιστεί ένα σύστημα ασφαλούς διοίκησης από την «εταιρεία», οριζόμενη ως η πλοιοκτήτρια

ή οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο έχει αναλάβει την ευθύνη λειτουργίας του πλοίου, αναλαμβάνοντας ταυτόχρονα και την ευθύνη εφαρμογής του κώδικα ISM. Κάθε εταιρεία απαιτείται να ορίσει ένα πρόσωπο ή πρόσωπα τα οποία έχουν πρόσβαση στην διοίκηση της εταιρείας σε ανώτατο βαθμό με σκοπό τη σύνδεση αυτής με το προσωπικό του πλοίου. Η εταιρεία απαιτείται να θεσπίσει και να εφαρμόσει μία πολιτική επίτευξης του κώδικα. Το πιστοποιητικό

(....., βλ. http://www.imo.org/en/OurWork/Security/Guide_to_Maritime_Security/Pages/SOLAS-XI-2%20ISPS%20Code.aspx) κατά τον Παγκόσμιο αφορά τα διεθνή πρότυπα ελέγχου διαχείρισης της ναυτικής ασφάλειας από μη νόμιμες ενέργειες (όπως π.χ. τρομοκρατικές ενέργειες). 3.3.4. Σύμφωνα με το Παράρτημα I «Αντικείμενο της σύμβασης - Απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές - Η υποστήριξη απαιτεί την υποβοήθηση του υπάρχοντος προσωπικού από έμπειρα στελέχη, της συγκροτούμενης «Ομάδας Έργου», σε συνεχή και καθημερινή βάση και καθ' όλη τη διάρκεια του ωραρίου λειτουργίας του στους λιμένες αρμοδιότητας και όπου κρίνει απαραίτητο ο Οργανισμός. Έλεγχος και τακτή ενημέρωση για τη διασφάλιση και αποφυγή διαφυγόντων κερδών από ελλιμενισμούς, παραχωρήσεις κ.λπ. δραστηριοτήτων

Ο Ανάδοχος θα οργανώνει και θα παρουσιάσει πλάνο για την κάλυψη των αναγκών του στις Χερσαίες Ζώνες (Χ.Ζ.) αρμοδιότητας του, υπό μορφή Μεθοδολογίας της Παροχής Υπηρεσιών για την υλοποίηση του έργου σε ότι αφορά :

- τον έλεγχο των δραστηριοτήτων που τελούνται στη ζώνη αρμοδιότητας του
- την ενημέρωση των χρηστών των ζωνών
- την τιμολόγηση
- την παρακολούθηση των τιμολογήσεων
- την καταμέτρηση (σκαφών, βαρκών, επιβατών, οχημάτων κ.λπ.), την άμεση καθημερινή αναφορά στην εταιρεία
- τη διατήρηση των υψηλών ποιοτικών παροχών προς τον χρήστη της ΧΖ
- προτάσεις για περαιτέρω ανάπτυξη
- την ενημέρωση του οργανισμού για τις δραστηριότητες που τελούνται σε χώρους αρμοδιότητας του
- την ενημέρωση των χρηστών για τις τιμολογήσεις των δράσεών τους σύμφωνα με τον τιμολοκατάλογο του οργανισμού.

Ο Ανάδοχος θα δημιουργήσει σε άμεση συνεργασία με τον :

- βάση δεδομένων για τους χρήστες
- βάση

δεδομένων για τα περιστατικά • βάση δεδομένων για τις όποιες συναλλαγές αφορούν την τιμολόγηση». Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι δεν υφίσταται καμία απολύτως συνάφεια των ανωτέρω πιστοποιητικών με το αντικείμενο της απαιτούμενης από τη διακήρυξη παρεχόμενης υπηρεσίας, το οποίο αφορά στην οργάνωση της είσπραξης τελών και δικαιωμάτων, την μέριμνα παροχών προς τους χρήστες του λιμένα, τον έλεγχο των δραστηριοτήτων στις εγκαταστάσεις του λιμένα, για το σκοπό της είσπραξης τελών και δικαιωμάτων και τη μέριμνα παροχών προς τους χρήστες, και τις συναφείς υπηρεσίες, και ως εκ τούτου η σχετική απαίτηση κατοχής πιστοποιητικών, και μάλιστα τριών (3) από το ίδιο μόνο πρόσωπο (βλ. απαίτηση αναφορικά με το υπ' αριθμό 1 στέλεχος της ομάδας έργου), είναι προδήλως παράνομη. Συνεπώς, κατά παράβαση του ν. 4412/2016 και των αρχών της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας και με αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού απαιτείται η στελέχωση της ομάδας έργου με πρόσωπο το οποίο διαθέτει ως προσόντα τα ανωτέρω πιστοποιητικά. Η απαίτηση για την κατοχή των ως άνω πιστοποιητικών και από το μέτοχο εταιρείας (επιπλέον των λοιπών παραβιάσεων της νομοθεσίας εκτεθέντων ανωτέρω) παρίσταται ως όλως αδικαιολόγητη και κατά παράβαση του ν. 4412/2016 και των αρχών της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και αναλογικότητας και περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, διότι από τη διακήρυξη προκύπτει ότι δεν απαιτείται η συμμετοχή του μετόχου στην ομάδα έργου για την παροχή της υπηρεσίας. Ομοίως, καμία απολύτως συνάφεια με το αντικείμενο της απαιτούμενης από τη διακήρυξης υπηρεσίας δεν υφίσταται και με την τιθέμενη απαίτηση να διαθέτει ο μηχανολόγος μηχανικός (βλ. απαίτηση αναφορικά με το υπ' αριθμό 1 στέλεχος της ομάδας έργου) «5ετή αποδεδειγμένη διδακτική εμπειρία στο Δημόσιο, στο ίδιο ή σε συναφές αντικείμενο». Επομένως, κατά παράβαση του ν. 4412/2016 και των αρχών της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας και με αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού, απαιτείται ο μηχανολόγος μηχανικός που θα στελεχώσει την ομάδα έργου να διαθέτει διδακτική εμπειρία πέντε (5) ετών.

3.3.5. Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής

προσφυγής ακύρωσης των ως άνω παράνομων όρων του άρθρου 2.2.4 και του Παραρτήματος Ι (αναφορικά με την απαίτηση ενός (1) στελέχους Μηχανολόγου Μηχανικού με τα αναφερόμενα στο σημείο εκείνο προσόντα), διότι δραστηριοποιείται στο τομέα της παροχής υπηρεσιών και διαχείρισης εγκαταστάσεων, όπως αποτυπώνεται και στην επωνυμία της εταιρείας (.....), και ειδικότερα στην διαχείριση εγκαταστάσεων μαρινών και λιμένων και στην εκτέλεση της απαιτούμενης από τη διακήρυξη υπηρεσίας, έχουσα στη διάθεσή της το απαραίτητο για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικό, ωστόσο δεν διαθέτει α. μέτοχο φυσικό πρόσωπο και δεν διαθέτει μέτοχος αυτής τα, σε κάθε περίπτωση, παρανόμως απαιτούμενα προσόντα κατά το άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης, β. στέλεχος μηχανολόγο μηχανικό με τα, σε κάθε περίπτωση παρανόμως, απαιτούμενα πιστοποιητικά, μολονότι διαθέτει στέλεχος μηχανολόγο μηχανικό με μεταπτυχιακό στην μηχανολογία. Η εταιρεία μας διαθέτει, εκτός των ως άνω περιπτώσεων παράνομων απαιτήσεων προσόντων των στελεχών της ομάδας έργου, το απαιτούμενο για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικό και ελλείπει των παράνομων όρων του άρθρου 2.2.4 και του Παραρτήματος Ι, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω, θα μπορούσε να υποβάλλει προσφορά και να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. 3.3.6. Η εταιρεία μας προσβάλλει τους παράνομους όρους του άρθρου 2.2.4 και του Παραρτήματος Ι, διότι παραβιάζουν ευθέως το άρθρο 18 ν. 4412/2016 και τις αρχές της αναλογικότητας, της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας και περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα, μολονότι η εταιρεία μας έχει στη διάθεσή της το απαιτούμενο προσωπικό για τη στελέχωση της ομάδας έργου, εκτός των περιπτώσεων των παράνομων απαιτήσεων της διακήρυξης όπως εκτέθηκαν ανωτέρω, και πληροί τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής και εν τοις πράγμασι αδύνατη η συμμετοχή στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία. 3.4. Παράνομος ο όρος του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τον ειδικό κύκλο εργασιών. 3.4.1. Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 3 ν. 4412/2016 «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν

ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση...». 3.4.2. Εν προκειμένω, στην εξεταζόμενη διακήρυξη στο άρθρο 2.2.5 αναφέρεται «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται... να διαθέτουν γενικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον το 25% του προϋπολογισμού ήτοι 35.000,00€ και να διαθέτουν ειδικό μέσο κύκλο εργασιών τουλάχιστον 40.000,00€ σε υπηρεσίες παροχής υπηρεσιών σε Λιμένες, κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις». Οι ως άνω όροι του άρθρου 2.2.5 είναι προφανώς παράνομοι και παραβιάζουν τον ν. 4412/2016 και τις αρχές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας και σε κάθε περίπτωση είναι αντιφατικοί. Ο μέσος ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών αναφέρεται στο αντικείμενο της ζητούμενης προς παροχή υπηρεσίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το αντικείμενο των ζητούμενων από τη διακήρυξη υπηρεσιών είναι η είσπραξη τελών και δικαιωμάτων, η μέριμνα παροχών προς τους χρήστες των εγκαταστάσεων του λιμένα, ο έλεγχος των δραστηριοτήτων στις εγκαταστάσεις του λιμένα, για το σκοπό της είσπραξης τελών και δικαιωμάτων και τη μέριμνα παροχών προς τους χρήστες, και οι συναφείς υπηρεσίες, όπως αναφέρονται στο αντικείμενο της σύμβασης στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Σαφώς, κατά την κοινή λογική και πείρα, ο μέσος ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών (ως μέρος του μέσου ετήσιου γενικού κύκλου εργασιών) δεν δύναται να είναι μεγαλύτερος του μέσου ετήσιου γενικού κύκλου εργασιών. Εν προκειμένω, η απαίτηση του μέσου ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών των σαράντα χιλιάδων ευρώ (40.000,00€) είναι μεγαλύτερη της απαίτησης του μέσου ετήσιου γενικού κύκλου εργασιών των τριάντα πέντε χιλιάδων ευρώ (35.000,00€). Προφανώς ο σχετικός όρος της διακήρυξης πάσχει ακυρότητας. Επιπλέον, κατά τον ν. 4412/2016, την κοινή πείρα και λογική, ο ειδικός κύκλος εργασιών αναφέρεται στο ειδικότερο

αντικείμενο της ζητούμενης υπηρεσίας από την εκάστοτε διακήρυξη. Στην εξεταζόμενη διακήρυξη αναφέρεται ως ειδικός κύκλος εργασιών «οι υπηρεσίες παροχής υπηρεσιών σε Λιμένες». Ο σχετικός όρος της διακήρυξης είναι προδήλως παράνομος διότι δεν τίθεται οποιοδήποτε κριτήριο σε συνάφεια με το αντικείμενο της διακήρυξης. Κατά την κοινή λογική και πείρα, η προηγούμενη παροχή υπηρεσιών έχουσα ως αντικείμενο π.χ. την καθαριότητα ή τον ελαιοχρωματισμό ή τη συντήρηση αυτοκινήτων σε έτερο λιμένα, δεν παρουσιάζει καμία συνάφεια με το αντικείμενο της ζητούμενης με την εξεταζόμενη διακήρυξη υπηρεσία και δεν εμπίπτει στον «τομέα της δραστηριότητας» της ζητούμενης υπηρεσίας κατά τον ορισμό του άρθρου 75 παρ. 3 ν. 4412/2016. Ο ειδικός κύκλος εργασιών πρέπει να αναφέρεται στο αντικείμενο της ζητούμενης υπηρεσίας. Δεδομένου ότι ο ειδικός μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών αποτελείται από συναφείς με το ζητούμενο αντικείμενο από τη διακήρυξη υπηρεσίες, οι παρασχεθείσες από τους διαγωνιζόμενους υπηρεσίες, προκειμένου να είναι δυνατή η υπαγωγή τους στον ειδικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, πρέπει να είναι συναφείς προς το αντικείμενο της ζητούμενης από τη διακήρυξη υπηρεσίας και όχι απλά να έχουν παρασχεθεί προς λιμένα. Κρίσιμο για τον χαρακτηρισμό των υπηρεσιών ως συναφών είναι το αντικείμενο της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι ο αποδέκτης αυτής, εκτός περιπτώσεων ύπαρξης ιδιαίτερων συνθηκών αιτιολογούμενων ειδικώς. 3.4.3. Η εταιρεία μας πληροί το σύνολο των όρων που τίθενται στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης. Ωστόσο, η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ακύρωσης των ως άνω παράνομων όρων του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, αναφορικά με το παρανόμως τ[ε]θέν χαμηλό όριο του μέσου ετήσιου γενικού κύκλου εργασιών, το εσφαλμένο όριο του μέσου ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών και το εσφαλμένο ορισμό του ειδικού κύκλου εργασιών των κάθε είδους υπηρεσιών παρεχόμενων σε λιμένες, διότι οι παρανόμως τ[ε]θέντες όροι στο άρθρο 2.2.5 επιτρέπουν τη συμμετοχή διαγωνιζόμενων που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του ν. 4412/2016, παραβιάζοντας ευθέως το άρθρο 75 αυτού και τις αρχές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας. 3.5. Παράνομοι οι όροι του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης αναφορικά με την τεχνική και

επαγγελματική επάρκεια. 3.5.1. Προς αποφυγή επαναλήψεων αναφερόμαστε στα εκτεθέντα υπό στοιχείο 3.2.1. Περαιτέρω, στο άρθρο 75 παρ. 4 ορίζεται «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους». 3.5.2. Στην υπό εξέταση διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6. αναφέρεται «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει επί ποινή αποκλεισμού: 1. Να διαθέτουν βεβαιωμένη εμπειρία, εντός της τελευταίας τριετίας (ήτοι από 01.04.2017 και εντεύθεν) στην εκτέλεση εργασιών παροχής υπηρεσιών σε λιμένες με 2 συμβάσεις τουλάχιστον. Να διαθέτουν εμπειρία σε διαχείριση πλοίων σκαφών με πιστοποίηση I.S.M...». Οι ως άνω όροι της εξεταζόμενης διακήρυξης είναι προδήλως παράνομοι διότι παραβιάζουν τις προβλέψεις του ν. 4412/2016 και τις αρχές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας και της αναλογικότητας και εμποδίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Η διακήρυξη αναφέρεται σε όλως παράνομη γενική απαίτηση σύναψης δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεων με λιμένα κατά τα τελευταία τρία (3) έτη. Η αναφερόμενη στη διακήρυξη απαίτηση είναι προδήλως παράνομη διότι ουδεμία συνάφεια είναι δυνατόν να συναχθεί από την τεθείσα απαίτηση με το αντικείμενο της απαιτούμενης από τη διακήρυξης εμπειρίας. Προφανώς, από την γενικότητα του όρου δεν είναι δυνατό να διασφαλισθεί ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς θα έχουν την αναγκαία εμπειρία και τους απαραίτητους

ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Είναι σαφές ότι η απαίτηση σύναψης δύο (2) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών σε λιμένα, δηλαδή οποιουδήποτε αντικειμένου και οποιασδήποτε αξίας, όπως π.χ. μια σύμβαση καθαριότητας και μια σύμβαση ελαιοχρωματισμού σε λιμένα, δεν διασφαλίζουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του ανάδοχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Η δε απαίτηση σύναψης αυθαιρέτως σε αριθμό δύο (2), οποιουδήποτε είδους και αξίας, συμβάσεων σε λιμένα, δεν στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, διότι δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, τουναντίον συναρτάται από την εφαρμογή τυχαίων και συμπτωματικών κριτηρίων (ΕΣ Τμ. VI 252/2012, ΕΑΑΔΗΣΥ, Ειδική Έκθεση, αρ. 2 παρ. 2 περ. ζ ν. 4012/2011, παρ. 3.). Ειδικότερα, κανένας αντικειμενικός λόγος δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει εκτελέσει μία (1) σύμβαση, απολύτως όμοιου αντικειμένου, πολλαπλάσιας συμβατικής αξίας, μεγαλύτερης διάρκειας, και πολλαπλάσιας παρασχεθείσας υπηρεσίας από περισσότερα άτομα συγκριτικά με την ζητούμενη από τη διακήρυξη προς παροχή υπηρεσία. Συνεπώς, η απαίτηση ύπαρξης προηγούμενης εμπειρίας πρέπει να αναφέρεται σε συμβάσεις με αντικείμενο όμοιο ή σε κάθε περίπτωση συναφές, το οποίο εξασφαλίζει ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς θα διαθέτουν την τεχνογνωσία και τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Η ως άνω θέση ενισχύεται και από την διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2.B.4, σύμφωνα με το οποίο ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας «συμπληρώνει και υποβάλλει τον πίνακα του Παραρτήματος II της παρούσας, στον οποίο αναφέρει τις κυριότερες υπηρεσίες (συναφείς με το αντικείμενο της παρούσας)...». Περαιτέρω, η απαίτηση να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς «εμπειρία σε διαχείριση πλοίων, σκαφών με πιστοποίηση» τίθεται όλως παρανόμως διότι α. δεν υφίσταται καμία απολύτως συνάφεια με το αντικείμενο της ζητούμενης προς παροχή υπηρεσίας, και β. παρίσταται ως απαίτηση αφορούσα ειδικότερα φυσικό πρόσωπο και όχι διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, όπως έχει εκτεθεί ανωτέρω εκτενώς, το πιστοποιητικό αφορά τα διεθνή πρότυπα ασφαλούς διοίκησης και αποτροπής μόλυνσης.

Ουδεμία δε συνάφεια υφίσταται μεταξύ του αντικειμένου της σύμβασης, όπως εκτίθεται στο Παράρτημα Ι, και της ζητούμενης εμπειρίας και δεν αποτελεί κατάλληλο και αναλογικό μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτής, η οποία αφορά την είσπραξη τελών ελλιμενισμού και την μέριμνα παροχών σε χρήστες των εγκαταστάσεων του λιμένα. Σε κάθε περίπτωση, από τον τρόπο αποτύπωσης της απαίτησης, καθίσταται σαφές ότι αυτή αφορά φυσικό πρόσωπο απασχολούμενο σε ναυτιλιακή εταιρεία. Επισημαίνεται δε ότι στο άρθρο 2.2.9.2.B.4. της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στα αποδεικτικά του άρθρου 2.2.6, δεν υφίσταται καμία πρόβλεψη αναφορικά με τον τρόπο απόδειξης της απαίτησης «εμπειρία σε διαχείριση πλοίων, σκαφών με πιστοποίηση,», με αποτέλεσμα, και στην περίπτωση συμμετοχής της εταιρείας μας να είναι αδύνατη η σύνταξη και υποβολή έγκυρης προσφοράς.

3.5.3. Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον άσκησης προδικαστικής προσφυγής ακύρωσης των παράνομων όρων του άρθρου 2.2.6 και του άρθρου 2.2.9.2.B.4., διότι η παράνομη απαίτηση σύναψης δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεων παροχής υπηρεσιών σε λιμένες και η εμπειρία σε διαχείριση πλοίων και σκαφών με πιστοποίηση, καθιστούν εξαιρετικά δυσχερή και εν τοις πράγμασι αδύνατη τη συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό και στην περίπτωση συμμετοχής, η έλλειψη ορισμού των αποδεικτικών μέσων αναφορικά με την απαίτηση εμπειρίας σε διαχείριση πλοίων και σκαφών με πιστοποίηση I.S.M. καθιστά αδύνατη τη σύνταξη και υποβολή έγκυρης προσφοράς. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει εκτελέσει μία (1) απολύτως όμοιου αντικειμένου σύμβασης παροχής υπηρεσίας προς τον ίδιο αναθέτοντα φορέα, συμβατικής αξίας που υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου ευρώ (1.000.000,00) διάρκειας τεσσάρων ετών (10.2015 έως 10.2019), παρέχοντας πολλαπλάσια υπηρεσία με περισσότερα άτομα, ωστόσο λόγω των παράνομων απαιτήσεων σύναψης δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεων παροχής υπηρεσιών σε λιμένες και εμπειρίας σε διαχείριση πλοίων και σκαφών με πιστοποίηση, καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής και εν τοις πράγμασι αδύνατη η συμμετοχή της εταιρείας μας στον υπό εξέταση διαγωνισμό. Στην περίπτωση δε συμμετοχής, η έλλειψη ορισμού των αποδεικτικών αναφορικά με την απαίτηση εμπειρίας στη διαχείριση πλοίων

και σκαφών με πιστοποίηση καθιστά αδύνατη την σύνταξη και υποβολή έγκυρης προσφοράς. 3.6. Παράνομος ο όρος του 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης αναφορικά με τις θεωρούμενες ως συναφείς υπηρεσίες. 3.6.1. Στο άρθρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης αναφέρεται «Σημείωση: Συναφείς θεωρούνται οι υπηρεσίες που αφορούν έστω και μέρος των παρεχόμενων υπηρεσιών της παρούσας και όχι υποχρεωτικά το σύνολο αυτών». Ο ως άνω όρος της διακήρυξης είναι προδήλως παράνομος διότι ουσιαστικά καταργεί την απαίτηση για την ύπαρξη προηγούμενης εμπειρίας αναφορικά με τη ζητούμενη από τη διακήρυξη υπηρεσία. Η ζητούμενη από τη διακήρυξη υπηρεσία συνιστά το αποτέλεσμα επιμέρους ειδικότερων σύνθετων υπηρεσιών, όπως, ενδεικτικώς, υπηρεσιών πεδίου διαχείρισης εγκαταστάσεων, τιμολόγησης και είσπραξης τελών και δικαιωμάτων, υποστήριξης «backoffice» και υπηρεσιών δημιουργίας βάσης δεδομένων. Προφανώς, η εμπειρία σε μέρος μόνο των απαιτούμενων υπηρεσιών δεν εξασφαλίζει την ικανότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα να ανταπεξέλθει στην εκτέλεση της σύμβασης. 3.6.2. Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής ακύρωσης του παράνομου όρου του άρθρου 2.2.9.2.B.4. της διακήρυξης, διότι μολονότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η διατήρηση του προσβαλλόμενου παράνομου όρου της διακήρυξη θα επιτρέψει τη συμμετοχή διαγωνιζομένων, στερούμενων οποιαδήποτε σχετική εμπειρία κατά παράβαση του άρθρου 75 παρ. 4 ν. 4412/2016. 3.7. Έλλειψη των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης από προηγούμενες διακηρύξεις της «» αναφορικά με τα πιστοποιητικά ISM, ISPS, CODE & GMDSS - GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM. 3.7.1. Οι ως άνω προσβαλλόμενοι όροι διακηρύξεων δεν υφίσταντο σε προηγούμενες διακηρύξεις από την ίδια αναθέτουσα αρχή με όμοιο αντικείμενο με την προκηρυχθείσα σύμβαση, δημιουργώντας εύλογη απορία για τον σκοπό της μεταβολής του περιεχόμενου της διακήρυξης, συμπεριλαμβάνοντας παράνομους όρους, οι οποίοι εμποδίζουν τη συμμετοχή περισσότερων φορέων στον διαγωνισμό, εισάγοντας παράνομα κριτήρια, τα οποία ουδεμία σχέση έχουν με το αντικείμενο της ζητούμενης με τη διακήρυξη υπηρεσίας. 3.7.2. Η ζητούμενη με την

εξεταζόμενη διακήρυξη υπηρεσία αποτέλεσε αντικείμενο αρχικά της υπ' αριθμό 21/2015 διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού, ανάδοχος της οποίας αναδείχθηκε η εταιρεία μας. Κατόπιν λήξης της ως άνω σύμβασης αποτέλεσε αντικείμενο απευθείας αναθέσεων, οπότε και συνήφθησαν οι από 04.10.2019, 31.12.2019 και 31.03.2020 συμβάσεις με το αυτό ακριβώς όμοιο είδος αντικείμενου υπηρεσιών. Σε καμία από τις ανωτέρω συμβάσεις δεν υφίστατο οι προσβαλλόμενοι με την παρούσα προδικαστική προσφυγή παράνομοι όροι και ειδικότερα οι απαιτήσεις ύπαρξης μετόχου και στελέχους της ομάδας έργου με πιστοποιητικά ISM, ISPS, CODE & GMDSS - GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM και εμπειρία σε διαχείριση σκαφών και πλοίων με πιστοποίηση ISM.

3.7.3. Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον άσκησης προδικαστικής προσφυγής για την ακύρωση των ως άνω όρων, που καθιστούν εξαιρετικά δυσχερή και εν τοις πράγμασι αδύνατη τη συμμετοχή αυτής στη διαγωνιστική διαδικασία, παραβιάζοντας τις αρχές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας της αναλογικότητας και εμποδίζοντας την ανάπτυξη ανταγωνισμού. Ελλείπει δε των ως άνω παράνομων όρων της διακήρυξης, η εταιρεία μας θα μπορούσε να συμμετάσχει στο διαγωνισμό.

3.8. Οι παράνομοι όροι του Παραρτήματος I αναφορικά με τους όρους παροχής της υπηρεσίας, το κόστος της μισθοδοσίας και το στέλεχος μερικής απασχόλησης.

3.8.1. Στο Παράρτημα I της διακήρυξης αναφέρεται «Η υποστήριξη απαιτεί την υποβοήθηση του υπάρχοντος προσωπικού από έμπειρα στελέχη, της συγκροτούμενης «Ομάδας Έργου», σε συνεχή και καθημερινή βάση και καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας του ωραρίου του στους Λιμένες αρμοδιότητας και όπου κρίνει απαραίτητο ο οργανισμός... Το κόστος της μισθοδοσίας θα είναι αποδεδειγμένα και επί ποινή αποκλεισμού κατ' ελάχιστο 115.000,00€... Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει Ομάδα έργου στελεχωμένη από οκτώ (8) κατ' ελάχιστο στελέχη πλήρους απασχόλησης και ένα (1) άτομο Μερικής απασχόλησης...». Οι ως άνω όροι είναι προδήλως παράνομοι και ασαφείς, παραβιάζουν δε τις αρχές της αναγκαιότητας, της καταλληλότητας, της αναλογικότητας και περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό.

3.8.2. Η διακήρυξη δεν ορίζει ακριβώς τις ημέρες και τις ώρες

παροχής της υπηρεσίας και το απαιτούμενο χρονικό διάστημα ανά ημέρα, ούτε την απαίτηση ή μη παροχής υπηρεσίας κατά τα Σάββατα και τις Κυριακές και τις αργίες ούτε εάν απαιτείται νυχτερινή εργασία. Επιπλέον, η διακήρυξη δεν αναφέρει τα ακριβή σημεία παροχής της υπηρεσίας σε συνδυασμό με τις ημέρες και ώρες παροχής της υπηρεσίας στα σημεία αυτά. Συνεπώς, είναι αδύνατο για την εταιρεία μας να συντάξει και να υποβάλει ορθή, νόμιμη και ανταγωνιστική οικονομική προσφορά. 3.8.3. Δεν προβλέπεται από το ν. 4412/2016 ούτε από οποιοδήποτε άλλο νόμο η δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να καθορίζει το ύψος των αμοιβών των εργαζομένων των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Βεβαίως, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται στην τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Ωστόσο, εκτός της απαίτησης τήρησης της εργατικής νομοθεσίας δεν δύναται να επιβάλλει στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς τον ύψος της καταβαλλόμενης αμοιβής αυτών προς τους εργαζόμενούς τους. Επιπλέον, το αναφερόμενο ως υποχρεωτικώς επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστο κόστος μισθοδοσίας, δεν αναλύεται και δεν εξηγείται σε συνάρτηση με την σχετική εργατική νομοθεσία και δεν υφίσταται αιτιολογία για τον τρόπο υπολογισμού και ορισμού αυτού, ούτε προσδιορίζεται εάν στο αναφερόμενο ποσό συμπεριλαμβάνονται οι σχετικές εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές. Ήδη έχει κριθεί με την υπ' αριθμό 296/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ ότι «...δεν αποδεικνύει ότι το ελάχιστο προβλεπόμενο στη διακήρυξη ποσό των ... ευρώ ... ταυτίζεται με το ελάχιστο μισθολογικό κόστος σύμφωνα με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία για την παροχή των προβλεπόμενων υπηρεσιών. Ούτε ασφαλώς ο παραπάνω όρος της διακήρυξης περί ελάχιστης προσφοράς ... ευρώ ανά μήνα μπορεί να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι απαιτείται από τον ανάδοχο να καταβάλει την συγκεκριμένη μικτή αμοιβή σε κάθε ένα εργαζόμενο που θα απασχολήσει, καθώς ούτε προκύπτει στη διακήρυξη ούτε θα μπορούσε έγκυρα να απαιτηθεί, ως αντίθετο στην ελευθερία των συμβάσεων σύμφωνα με την οποία ο εργοδότης συμφωνεί με τον εργαζόμενο τους όρους της απασχόλησης, εντός των πλαισίων της εφαρμοστέας νομοθεσίας. Επί πλέον, σύμφωνα με την διακήρυξη το ελάχιστο ποσό των ευρώ δεν έχει προβλεφθεί ουδέ καν συσχετίζεται με το ελάχιστο

μισθολογικό κόστος». Συνεπώς, είναι παράνομος ο σχετικός όρος δέσμευσης της εταιρεία μας στην καταβολή οριζόμενου από τη διακήρυξη ποσού ως ελάχιστο μισθολογικό κόστος, πολύ δε περισσότερο όταν δεν προκύπτει εάν σε αυτό το ποσό περιλαμβάνονται ή όχι οι εργοδοτικές εισφορές. 3.8.4. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ο χρόνος απασχόλησης του μερικώς απασχολούμενου στελέχους. Δεν προκύπτει από το κείμενο της διακήρυξης εάν ο μερικώς απασχολούμενος θα εργάζεται π.χ. τέσσερις (4) ή πέντε (5) ώρες ανά ημέρα ή εκ περιτροπής συγκεκριμένες ημέρες της εβδομάδας και σε ποιο χρονικό διάστημα της ημέρα π.χ. πρωινή ή νυχτερινή εργασία. Κατ' αποτέλεσμα καθίσταται αδύνατο για την εταιρεία μας να συντάξει και να υποβάλει στον διαγωνισμό ορθή, νόμιμη και ανταγωνιστική οικονομική προσφορά. 3.8.5. Εκ των ανωτέρω αναφερόμενων παράνομων και ασαφών όρων αποδεικνύεται ότι καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής και εν τοις πράγμασι αδύνατη η συμμετοχή της εταιρεία μας στο διαγωνισμό, διότι είναι λογικώς αδύνατη η σύνταξη ορθής, νόμιμης και ανταγωνιστικής προσφοράς από την εταιρεία μας, ενώ και αν ακόμη υποβληθεί προσφορά, υφίσταται κίνδυνος η προσφορά να έχει ως αποτέλεσμα την οικονομική ζημία της εταιρεία μας λόγω μη ορθού, ελλείπει στοιχείων, υπολογισμού του κόστους της παρεχόμενης υπηρεσίας.».

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του προβάλλει ότι «Α. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. 1. Στο Παράρτημα I της υπόψη διακήρυξης, υπό τον τίτλο Τροποποίηση Σύμβασης, αναφέρεται επί λέξει ότι «η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά την διάρκειά της [...] μόνο σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του ά. 132 του ν. 4412/2016 [...]». Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, ως προς το σκέλος της παράβασης του ά. 132 του ν. 4412/2016, καθίσταται απαράδεκτος. ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι προβλέπεται παράταση για το 50% του αντικείμενου της σύμβασης, πράγματι ισχύει σύμφωνα με το ά. 217 ν. 4412/2016. Β. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης όπως αυτό αναλυτικά περιγράφεται στο Παράρτημα I της υπό κρίση διακήρυξης, είναι αφενός μεν η επίβλεψη διαχείρισης και είσπραξης τελών ελλιμενισμού

αφετέρου δε η επιθεώρηση των Λιμενικών εγκαταστάσεων για τεχνικά Θέματα. Ήτοι ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει υπηρεσίες υπό μορφή μεθοδολογίας που θα αφορούν όχι μόνο στην είσπραξη τελών και δικαιωμάτων αλλά και λοιπές υπηρεσίες σχετικές με την επίβλεψη και καταγραφή του συνόλου των δραστηριοτήτων που τελούνται στη ζώνη αρμοδιότητάς του. Οι υπηρεσίες δε αυτές αφορούν, όπως αυτές ειδικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης, στην επίβλεψη, διαχείριση και ρυμούλκηση της ενδολιμενικής κυκλοφορίας, στη μέριμνα για την πλοήγηση, ρυμούλκηση, παραβολή και αγκυροβόληση των πλοίων. 2. Ο Κώδικας Ασφαλούς Διαχείρισης (.....) έχει θεσμοθετηθεί προκειμένου να εξασφαλίσει την ασφάλεια στην θάλασσα, να προστατεύσει την ανθρώπινη ζωή και ακεραιότητα, να μεριμνήσει για την χωροταξία των Λιμένων και να συμβάλλει στην προστασία του περιβάλλοντος. Δια μέσου του κώδικα αυτού, η προσοχή στρέφεται στη συνεργασία μεταξύ προσώπων στην ξηρά και πληρωμάτων στα πλοία για να διασφαλιστούν ασφαλείς πρακτικές στα πλοία, ετοιμότητα σε θέματα εκτάκτου ανάγκης και άμεση αντιμετώπιση κινδύνων οποιαδήποτε στιγμή. Η ορθή λειτουργία του κώδικα αυτού βεβαιώνεται με την έκδοση δύο πιστοποιητικών, ενός για το γραφείο-εταιρία που διαχειρίζεται το πλοίο (.....) και ενός για το ίδιο το πλοίο (.....). Ως εκπαιδευτικό πρόγραμμα δε απευθύνεται τόσο σε φυσικά πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν ειδίκευση σε τομείς ασφαλούς διαχείρισης πλοίων, και συνακόλουθα τρόπους αποφυγής ατυχημάτων και μόλυνσης του περιβάλλοντος όσο και σε εταιρίες (γραφεία, επιχειρήσεις) τα οποία εμπλέκονται με την ασφαλή διαχείριση των πλοίων και είναι υπόλογα για κάθε είδους δυστοκίες και παραλείψεις. Ο Διεθνής Κώδικας Ασφάλειας Λιμένων & Πλοίων (.....) αποτελεί τον πυλώνα της πολιτικής ασφάλειας που παρέχει τις οδηγίες προς πλοιοκτήτες και λιμενικές εγκαταστάσεις για την εφαρμογή μέτρων ασφαλείας, προκειμένου να αποφευχθούν η μεταφορά όπλων μαζικής καταστροφής, το λαθρεμπόριο και άλλες μορφές αξιόποινων πράξεων. Στην εφαρμογή του ακολουθεί τη μέθοδο του Κώδικα, ενώ απευθύνεται αντιστοίχως, ως εκπαιδευτικό πρόγραμμα-πιστοποίηση εμπειρίας και ειδίκευσης τόσο σε φυσικά πρόσωπα όσο και σε εταιρίες (γραφεία,

επιχειρήσεις) τα οποία εμπλέκονται με την ασφαλή διαχείριση πλοίων. 3. Η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν απαγορεύεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει (ΑΕΠΠ 574/2018). 4. Με τις διατάξεις, τέλος, του άρθρου 24 του Συντάγματος, του ν. 1650/1986, όπως ισχύει μετά την εναρμόνισή του προς

τις οδηγίες 84/360, 85/337/ΕΟΚ και 97/11, 96/61/ΕΕ, και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδιδόμενων κανονιστικών αποφάσεων, το φυσικό περιβάλλον έχει αναχθεί σε αυτοτελώς προστατευόμενο αγαθό προκειμένου διασφαλισθεί η οικολογική ισορροπία και η διαφύλαξη των φυσικών πόρων προς χάρη και των επόμενων γενεών. Εν όψει της υποχρέωσής της αυτής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει σε θετικές ενέργειες για την διαφύλαξη του εννόμου αγαθού, ήτοι του περιβάλλοντος (ΑΕΠΠ 574/2018). Από όλα τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η απαίτηση για ISM, ISPS CODE & GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM είναι καθόλα σύννομη, απόλυτα συναφής με το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης το οποίο δεν περιορίζεται, όπως λανθασμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αποκλειστικά και μόνο στην οργάνωση της είσπραξης τελών και δικαιωμάτων του Οργανισμού αλλά απαιτεί, μεταξύ άλλων, την δημιουργία εκ μέρους του αναδόχου βάσης δεδομένων για τα περιστατικά και το σύνολο της δραστηριότητας που τελείται στη ζώνη αρμοδιότητας του Οργανισμού μας, που περιλαμβάνει, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, επίβλεψη, διαχείριση και ρυμούλκηση της ενδολιμενικής κυκλοφορίας, στη μέριμνα για την πλοήγηση, ρυμούλκηση, παραβολή και αγκυροβόληση των πλοίων κλπ. Περαιτέρω, ο όρος αυτός, βασίζεται στις αρχές της πρόληψης και της αειφόρου και βιώσιμης ανάπτυξης, διασφαλίζοντας έτσι την προστασία του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν αναφερόταν σε άλλες διακηρύξεις παρόμοιου περιεχομένου και αντικειμένου αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός αυτός, δεν άγει σε παρανομία καθώς από καμία διάταξη δεν προβλέπεται ότι απαίτηση που δεν εμπεριέχεται σε προηγούμενες διακηρύξεις απαγορεύεται να περιληφθεί σε επόμενες. Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Σε σχέση με τον τρίτο λόγο της προσφυγής και ειδικότερα σε σχέση με το σκέλος αυτής του αφορά στην απαίτηση σύναψης δύο συμβάσεων με τον Οργανισμό κατά τα τρία τελευταία έτη καθώς και ότι ως συναφείς θεωρούνται οι υπηρεσίες που αφορούν έστω και μέρος των παρεχόμενων υπηρεσιών της υπόψη διακήρυξης και όχι υποχρεωτικά το σύνολο αυτών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «είναι σαφές

ότι η απαίτηση σύναψης δύο (2) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών λιμένα, δηλαδή οποιουδήποτε αντικείμενου και οποιασδήποτε αξίας, όπως π.χ. μία σύμβαση καθαριότητας και μία σύμβαση ελαιοχρωματισμού σε λιμένα, δεν διασφαλίζουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης». Πλην όμως, και σε συνάρτηση με τα ανωτέρω αναφερθέντα, το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης δεν περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο, όπως λανθασμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, στην οργάνωση της είσπραξης τελών και δικαιωμάτων του Οργανισμού αλλά απαιτεί, μεταξύ άλλων, την δημιουργία εκ μέρους του αναδόχου βάσης δεδομένων για τα περιστατικά και το σύνολο της δραστηριότητας που τελείται στη ζώνη αρμοδιότητας του Οργανισμού μας, που περιλαμβάνει, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, επίβλεψη, διαχείριση και ρυμούλκηση της ενδολιμενικής κυκλοφορίας, στη μέριμνα για την πλοήγηση, ρυμούλκηση, παραβολή και αγκυροβόληση των πλοίων κλπ.».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «2. Επί των παράνομων όρων των άρθρων 1.2., 1.3. και του Παραρτήματος I της διακήρυξης σχετικά με την εκτιμώμενη αξία και τη χρηματοδότηση της σύμβασης. 2.1. Η αναθέτουσα αρχή δεν απαντάει στους ισχυρισμούς αναφορικά με: α. τον τρόπο χρηματοδότησης, β. Το προβλεπόμενο στο Παράρτημα I, επιπλέον ποσό των 6.000,00 ευρώ εκτός του προϋπολογισμού της διακήρυξης, γ. Την προβλεπόμενη παράταση διάρκειας της σύμβασης κατά παράβαση του ν. 4412/2016, ορίζοντας «εν κρυπτώ» προαίρεση, χωρίς το αντικείμενο αυτής να ορίζεται στον προϋπολογισμό της διακήρυξης. 3. Επί του παράνομου όρου του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. 3.1. Η αναθέτουσα αρχή δεν απαντάει στον ισχυρισμό αναφορικά με την παράνομη απαίτηση ύπαρξης συγκεκριμένων προσόντων στο πρόσωπο του μετόχου των υποψήφιων οικονομικών φορέων. 4. Επί των παράνομων όρων 2.2.4. και του Παραρτήματος I της διακήρυξης αναφορικά με την απαίτηση «ISM, ISPS, CODE & GMDSS - GLOBAL MARITIME DISTRESS SECURITY SYSTEM». 4.1. Στο Παράρτημα I περιγράφεται το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης. Υπό τον τίτλο «Περιβάλλον

της Σύμβασης» αναφέρονται οι δραστηριότητες που πραγματοποιούνται σε κάθε λιμένα και όχι οι εργασίες που εκτελεί η αναθέτουσα αρχή. Ενδεικτικώς επισημαίνεται ότι η πλοήγηση εκτελείται από την πλοηγική υπηρεσία, η ρυμούλκηση και η συντήρηση πλοίων εκτελείται από ιδιώτες και όχι από την αναθέτουσα αρχή. 4.2. Κατωτέρω στο Παράρτημα I, υπό τίτλο «Αντικείμενο της Σύμβασης» περιγράφεται ακριβώς το αντικείμενο της σύμβασης. Προφανώς, το αντικείμενο της σύμβασης ουδεμία σχέση έχει με το περιβάλλον της σύμβασης. 4.3. Τα όσα αναφέρονται από την αναθέτουσα αρχή υπό στοιχείο B.1. των υποβληθέντων απόψεων της, αναφέρονται στο «περιβάλλον της σύμβασης» και όχι στο «αντικείμενο της σύμβασης». 4.4. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι και σε προηγούμενες συμβάσεις με το αυτό αντικείμενο δεν υπήρχαν οι προσβαλλόμενοι παράνομοι όροι της διακήρυξης, όπως αναλυτικώς εκθέτουμε υπό στοιχείο 3.7. της προδικαστικής προσφυγής. 4.5. Σχετικά με τις φερόμενες ως δήθεν σχετικές πιστοποιήσεις ISM CODE, ISPS CODE αναφερόμαστε, προς αποφυγή επαναλήψεων στα εκτεθέντα υπό στοιχείο 3.3. της προδικαστικής προσφυγής. Ουδεμία σχέση έχουν οι ανωτέρω πιστοποιήσεις με το αντικείμενο της σύμβασης και δεν τελούν σε σχέση αναγκαιότητας και αναλογικότητας ως προς αυτό. 5. Επί του παράνομου όρου του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τον ειδικό κύκλο εργασιών. 5.1. Η αναθέτουσα αρχή δεν απαντάει στον ισχυρισμό αναφορικά με την παράνομη απαίτηση του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης. 6. Επί του παράνομου όρου του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια. 6.1. Όπως ήδη έχουμε εκθέσει ανωτέρω, τα όσα αναφέρονται υπό τον τίτλο «Περιβάλλον της σύμβασης» του Παραρτήματος I, ουδεμία σχέση έχουν με το «Αντικείμενο της Σύμβασης». Η αναθέτουσα αρχή δεν απαντάει στους ισχυρισμούς μας αναφορικά με τις παράνομες απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης όπως εκτίθενται υπό στοιχείο 3.5. της προδικαστικής προσφυγής. 7. Επί του παράνομου όρου του άρθρου 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης. 7.1. Η αναθέτουσα αρχή δεν απαντάει στον ισχυρισμό αναφορικά με την παράνομη απαίτηση του άρθρου 2.2.9.2.B.4. της διακήρυξης. 8. Επί του παράνομου όρου του Παραρτήματος I αναφορικά με τους όρους

παροχής της υπηρεσίας, το κόστος της μισθοδοσίας και το στέλεχος μερικής απασχόλησης. 8.1. Η αναθέτουσα αρχή δεν απαντάει στον ισχυρισμό αναφορικά με την παράνομη απαίτηση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.».

13. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

14. Επειδή, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών (και, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, οι προϋποθέσεις συμμετοχής) 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και

των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρησιμότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

15. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές (και, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, οι προϋποθέσεις συμμετοχής) ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

16. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 VerenigingVeronicaOmroepOrganisatie κατά Commissariaatvoor deMedia, C-148/91, σκ. 9, DieterKraus κατά LandBaden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και 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, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές και φορείς θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς,

προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16)

17. Επειδή, 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, αφορούντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι υπό 3.2 και 3.3 λόγοι της προσφυγής, κατά το μέρος που με αυτούς προβάλλεται ότι είναι ακυρωτέος ο όρος του άρθρου 2.2.4. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «*Ένας μέτοχος της εταιρείας απαιτείτε να διαθέτει ISM, ISPS CODE & GMDSS-GLOBAL MARITIME DISTRES SECURITY SYSTEM (ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΠΛΟΙΩΝ)*» είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η ως άνω απαίτηση, ουδόλως συνάπτεται με το αντικείμενο της σύμβασης. Ωστόσο, ο λόγος υπό 3.2, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται ότι με τον ως άνω όρο τίθεται εκτός διαγωνισμού κάθε οικονομικός φορέας ο οποίος δεν

έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρείας είναι απορριπτός ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα αποτελεί ανώνυμη εταιρεία. Επίσης, ο λόγος υπό 3.3, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται ότι ο όρος του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Ένα (1) στέλεχος με πτυχίο ΑΕΙ (ΠΕ) Μηχανολόγος Μηχανικός με Μεταπτυχιακό Μηχανολογίας, με πιστοποιητικά ISM CODE, ISPS CODE και Επιθεωρητή GMDSS για τεχνική υποστήριξη & με 5ετή αποδεδειγμένη Διδακτική εμπειρία στο Δημόσιο, στο ίδιο ή σε συναφές αντικείμενο.» είναι ακυρωτέος, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Τούτο, τόσο διότι η απαίτηση κατοχής των οριζόμενων στον όρο αυτό πιστοποιητικών από το ίδιο πρόσωπο, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, παρίσταται προδήλως μη αναγκαία, όσο και διότι ο ως άνω όρος, κατά το μέρος που απαιτεί πενταετή αποδεδειγμένη διδακτική εμπειρία στο Δημόσιο, στο ίδιο ή σε συναφές αντικείμενο, είναι προδήλως μη συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης. Κατόπιν, δε, των ανωτέρω, ο ως άνω όρος του Παραρτήματος Ι είναι ακυρωτέος για τους ως άνω λόγους, ανεξαρτήτως της συνάφειας ή μη των οριζόμενων στον όρο αυτό πιστοποιητικών με το αντικείμενο της σύμβασης, συνακόλουθα, δε, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αλυσιτελώς.

19. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω στη σκ. 17 διαλαμβανόμενα, ο υπό 3.4 λόγος της προσφυγής αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τον ειδικό κύκλο εργασιών είναι απορριπτός ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς όπως η προσφεύγουσα προβάλλει, πληροί τον επίμαχο όρο.

20. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει επί ποινή αποκλεισμού: Ι. Να διαθέτουν βεβαιωμένη εμπειρία, εντός της τελευταίας τριετίας (ήτοι από την 01.04.2017 και εντεύθεν) στην εκτέλεση εργασιών παροχής υπηρεσιών σε Λιμένες με 2 συμβάσεις τουλάχιστον. Να διαθέτουν

εμπειρία σε Διαχείριση πλοίων, σκαφών με πιστοποίηση» και της παρ. Β4 του άρθρου 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν προσκομίζουν αντίστοιχο/α πιστοποιητικό/ά - βεβαίωση/εις καλής εκτέλεσης του αρμόδιου φορέα, όπου θα περιγράφεται η παρεχόμενη υπηρεσία και θα βεβαιώνεται ότι αυτή εκτελέστηκε έντεχνα. Αναλυτικότερα: (i) Τα στοιχεία εμπειρίας θα περιλαμβάνονται σε πίνακα και θα είναι τα κάτωθι: [...] Συμπληρώνει και υποβάλλει τον πίνακα του σχετικού Παραρτήματος II της παρούσας, στον οποίο αναφέρει τις κυριότερες υπηρεσίες (συναφείς με το αντικείμενο της παρούσας) που πραγματοποίησε κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.6. Ο συμμετέχων υποχρεούται να συμπληρώσει όλα τα πεδία του πίνακα. Ο πίνακας υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, ο οποίος βεβαιώνει την αλήθεια και ακρίβεια των στοιχείων που περιλαμβάνει ο πίνακας. Σημείωση: Συναφείς θεωρούνται οι υπηρεσίες που αφορούν έστω και μέρος των παρεχόμενων υπηρεσιών της παρούσας διακήρυξης και όχι υποχρεωτικά το σύνολο αυτών. [...]», προκύπτει ότι η διακήρυξη απαιτεί την εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία (από την 01.04.2017 και εντεύθεν) δύο τουλάχιστον, συναφών με την υπό ανάθεση, συμβάσεων, ως συναφείς, δε, θεωρούνται, κατά τη διακήρυξη, «οι υπηρεσίες που αφορούν έστω και μέρος των παρεχόμενων υπηρεσιών της παρούσας διακήρυξης και όχι υποχρεωτικά το σύνολο αυτών». Συνακόλουθα, οι προβαλλόμενοι με τον υπό 3.5 λόγο της προσφυγής ισχυρισμοί, σύμφωνα με τους οποίους με τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης απαιτούνται συμβάσεις οποιουδήποτε αντικειμένου («..., όπως π.χ. μια σύμβαση καθαριότητας και μία σύμβαση ελαιοχρωματισμού σε λιμένα») είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Επίσης, ο ίδιος λόγος της προσφυγής, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται ότι ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης είναι ακυρωτέος διότι απαιτεί τη σύναψη δύο συμβάσεων οποιασδήποτε αξίας, λαμβανομένων υπόψη και των ανωτέρω στη σκ. 17 διαλαμβανόμενων, είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς ο όρος αυτός ουδόλως βλάπτει την προσφεύγουσα, δεδομένου ότι δεν καθιστά ούτε αδύνατη ούτε ουσιωδώς

δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ωστόσο, η απαίτηση περί προηγούμενης εκτέλεσης δύο συμβάσεων συναφών με την υπό ανάθεση σύμβαση χωρίς πρόβλεψη αξίας αυτών και όχι μίας σύμβασης μεγαλύτερου αντικείμενου από την υπό ανάθεση, παρίσταται μη πρόσφορη και μη αναγκαία σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ενώ ούτε ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αιτιολογεί την αναγκαιότητα του ως άνω όρου. Συνακόλουθα, ο όρος του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, κατά το μέρος που με αυτόν απαιτείται η προηγούμενη εκτέλεση δύο τουλάχιστον συμβάσεων είναι ακυρωτέος. Επίσης, ο ίδιος υπό 3.5 λόγος της προσφυγής, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται ότι είναι ακυρωτέος ο όρος του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «*Να διαθέτουν εμπειρία σε Διαχείριση πλοίων, σκαφών με πιστοποίηση*», είναι απορριπτέος ως άνω εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν πληροί τον ως άνω όρο, ενώ μόνη η μη πρόβλεψη από τη διακήρυξη των αποδεικτικών στοιχείων πλήρωσης της απαίτησης αυτής δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθώς δεν δύναται η με οποιοδήποτε τρόπο πλήρωση να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς ή σε κάθε περίπτωση η εν θέματι έλλειψη/ασάφεια πρόβλεψης να αποτρέψει βασίμως πιθανό συμμετέχοντα.

21. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω στη σκ. 17 διαλαμβανόμενα, ο υπό 3.6 λόγος της προσφυγής αναφορικά με την παρ. Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης για τις θεωρούμενες ως συναφείς υπηρεσίες είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς όπως η προσφεύγουσα προβάλλει, πληροί τον επίμαχο όρο. Επίσης, ο υπό 3.7 λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως απaráδεκτος, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007).

22. Επειδή, ο υπό 3.8 λόγος της προσφυγής, ανεξαρτήτως της βασιμότητας αυτού κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται ότι το ελάχιστο απαιτούμενο κόστος μισθοδοσίας πρέπει να συναρτάται με τις διατάξεις της

εργατικής νομοθεσίας, είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς ο προσαλλόμενος όρος δεν καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κατόπιν ακύρωσης, κατά τα ανωτέρω, ουσιωδών όρων της διακήρυξης, πρέπει αυτή να ακυρωθεί στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 7μ 2951-52/2004 και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνακόλουθα, προβάλλεται αλυσιτελώς ο υπό 3.1 λόγος της προσφυγής αναφορικά με την εκτιμώμενη αξία και τη χρηματοδότηση της σύμβασης.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός) ύψους 700,00€, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΚΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός) ύψους 700,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου