

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 17 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 752/17-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-6-2020, με αρ. (Πρακτικό συνεδρίασης με αρ. 6/11-6-2020) Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 399.0000 ανευ ΦΠΑ που προκηρύχθηκε δυνάμει της υπ' αριθ.Διακήρυξης, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 10-7-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 1.995,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 17-6-2020 εμβάσματος Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος.

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα την 17-6-2020 προσφυγή του, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ο προσφεύγων βάλλει κατά της από 12-6-2020 κοινοποιηθείσας προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως αυτά επαναλήφθηκαν κατά το διατακτικό της Απόφασης ΑΕΠΠ 497/2020 και σε συμμόρφωση με αυτό, καθ' ο μέρος δι' αυτής κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανεδείχθη αυτός προσωρινός ανάδοχος, ο ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την από 29-6-2020 κατόπιν της από 18-6-2020 κοινοποίησης της προσφυγής (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα), παρέμβαση του ο παρεμβαίνων, κατά της οποίας ο προσφεύγων υποβάλλει το από 13-7-2020 Υπόμνημα του, ενώ ο αναθέτων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής με τις από 25-6-2020 Απόψεις του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, η Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020, παραπέμποντας και στην ήδη διαταχθείσα αναπομπή δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 1458/2019 έκρινε ότι «», ανέπεμψε δε κατά τα ανωτέρω στον αναθέτοντα, ακριβώς προκειμένου σε συμμόρφωση με την ήδη Απόφαση ΑΕΠΠ 1458/2019 να κρίνει και συγκεκριμένα να εκδώσει εκτελεστή οικεία πράξη περί του αν με βάση ΠΓΕ του νυν παρεμβαίνοντος για το οικείο πλοίο του δύναται να εκτελέσεικαι αντίστροφα. Αυτό ήταν τόσο κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020, όσο και το κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 1458/2019, αντικείμενο της διαταχθείσας

αναπομπής, με το οποίο κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016, ο αναθέτων όφειλε να συμμορφωθεί και τούτο πάντως, ενώ ο ίδιος δια μη εκτελεστής εισέτι πράξης, ήτοι δια συμπληρωματικής αιτιολογίας των Απόψεων του στο πλαίσιο της διαφοράς εφ' ης εκδόθηκε η Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020 είχε προβάλει ότι ο νυν παρεμβαίνων ήταν αποκλειστέος, διότι κατά τα συντρέχοντα στον χρόνο της προσφοράς του προσόντα, ήτοι το δια της προσφοράς του υποβληθέν ΠΓΕ, δεν αναφερόταν στις ΠΛΟΕΣ του το συγκεκριμένο ως άνω δρομολόγιο, που το πρώτον συμπεριλήφθηκε στο νέο ΠΓΕ του που εκδόθηκε κατά το διάστημα της αξιολόγησης. Ο αναθέτων σε καταρχήν συμμόρφωση με την Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020, επαναξιολόγησε το ΠΓΕ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, στο οποίο αναγράφονται τα εξής «.....» *«ΗΜΕΡΙΝΟΙ ΤΟΠΙΚΟΙ (ΙΣΧΥΕΙ ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΠΛΟΕΣ ΕΝΤΟΣ ΛΙΜΕΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ Κ.Ο. 09/45 ΕΚ) ΕΝΤΟΣ ΠΕΡΙΟΧΩΝ Α1 GDMSS. 1) ΑΚΡΟΚΕΡΑΜΟ ΨΥΤΤΑΛΕΙΑ (ΒΟΡ. ΤΜΗΜΑ) 2) ΙΚΟΝΙΟ-ΨΥΤΤΑΛΕΙΑ (ΒΟΡ. ΤΜΗΜΑ) 3) ΒΟΡ. ΠΛΕΥΡΑ ΝΗΣΟΥ ΨΥΤΤΑΛΕΙΑΣ-ΒΟΡ. ΠΛΕΥΡΑ ΚΥΝΟΣΟΥΡΑΣ ΣΑΛΑΜΙΝΑΣ 4) ΦΑΝΕΡΩΜΕΝΗ ΣΑΛΑΜΙΝΑΣ-ΝΕΑ ΠΕΡΑΜΟΣ ΜΕΓΑΡΩΝ.»* και έκρινε ότι αυτό καλύπτει το οικείο ως άνω απαιτούμενο για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης δρομολόγιο. Επιπλέον δε, με τις Απόψεις του, ο αναθέτων αβάσιμα πάντως, επικαλείται ότι η πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής 2.2.6.β και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι περί αδειοδότησης του πλοίου για μεταφορά τέτοιων φορτηγών στο συγκεκριμένο δρομολόγιο, προκύπτει και δια μόνης της δήλωσης στο ΤΕΥΔ του, καθώς μόνη της η δήλωση πλήρωσης του κριτηρίου δεν αρκεί, παρά πρέπει να είναι και ορθή. Σημειωτέον πάντως, ότι δεδομένης πλέον της έκβασης της υπόθεσης, με 2 συναπτές αναπομπές και δη, ειδικώς μεταξύ άλλων, επί του ως άνω ακριβούς και συγκεκριμένου ζητήματος, ήτοι αν το ως άνω δια της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος υποβληθέν Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Πλοίου (ΠΓΕ) με αρ. πρωτ.καλύπτει και νομιμοποιεί το συγκεκριμένο πλοίο να εκτελεί μεταφορά φορτηγών οχημάτων μεταφοράς ιλύος στο ως άνω συγκεκριμένο δρομολόγιο, το μόνο εξεταστέο εν προκειμένω αντικείμενο, περί της νομιμότητας αποδοχής του παρεμβαίνοντος δια της νυν προσβαλλομένης, εναπόκειται σε αυτό καθαυτό το ζήτημα αν το

συγκεκριμένο έγγραφο συνιστά τέτοια νομιμοποίηση και κάθε άλλος εκατέρωθεν ισχυρισμός των διαδίκων περί της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, των λοιπών ήδη κριθέντων λόγων αποκλεισμού αυτού ή της κάλυψης του ως άνω προσόντος δια περαιτέρω νεότερου υποβληθέντος εγγράφου ή του αν ο παρεμβαίνων δια της προηγούμενης πράξης του αναθέτοντος είχε γνησίως αποκλεισθεί για τον ως άνω λόγο ή για άλλο λόγο, είναι στο σύνολο τους απορριπτέοι, καθώς η όλως δεσμευτική και για την ίδια την ΑΕΠΠ, Απόφαση 497/2020 αυτής, προσδιορίζει με απολύτως σαφή και στενό τρόπο το μόνο εξεταστέο αντικείμενο περί συμμόρφωσης με αυτή και άρα, και περί της αποδοχής ή μη του νυν παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω, σε αντίθεση πάντως με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020 ουδόλως έκρινε ότι έπρεπε ρητά να αναφέρεται το συγκεκριμένο δρομολόγιο στο ΠΓΕ του πλοίου ή ότι έπρεπε να αναφέρονται δρομολόγια, όπως στο οικείο ΠΓΕ του παρεμβαίνοντος, εν γένει διατυπωμένα ως κατηγορία, στην οποία ανήκει και το οικείο δρομολόγιο, διότι εξάλλου, αν ίσχυε τούτο, θα είχε αποκλείσει άνευ ετέρου την προσφορά του νυν παρεμβαίνοντος, αφού έκρινε ότι το μόνο ληπτέο υπόψη ΠΓΕ ήταν αυτό της προσφοράς, αλλά διέταξε ακριβώς αναπομπή προκειμένου να ελεγχθεί εάν η παραπάνω αναγραφή στο τότε ισχύον ΠΓΕ, παρότι ανέγραφε άλλα δρομολόγια, κάλυπτε κατά νόμο και το δρομολόγιο ΝΟΤΙΟΣ ΕΥΒΟΪΚΗ ΑΚΤΗ-ΝΗΣΟΣ ΠΑΣΣΑ, ασχέτως άλλων στοιχείων, όπως παρόμοιου πρακτικά χαρακτήρα ή αντίστοιχης τεχνικής απαιτητικότητας ή πρακτικής δυνατότητας καλής εκτέλεσης και ναυσιπλοΐας, μεταξύ του ως άνω δρομολογίου και των αναφερόμενων στο ΠΓΕ της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος. Δηλαδή, το εξεταστέο ζήτημα περιοριζόταν αποκλειστικά αν κατά την κείμενη νομοθεσία ένα πλοίο οχηματαγωγό, όπως του είναι κατά νόμο επιτρεπτό να εκτελέσει μεταφορές φορτηγών οχημάτων και δη του συγκεκριμένου φορτίου, ήτοι ιλύος, στο συγκεκριμένο δρομολόγιο υπό το τότε δεδομένο με αρ. πρωτ. Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Πλοίου και τις εκεί αναγραφές του ή αν αντίστροφα, το γεγονός ότι σε αυτό αναγράφονταν περιοριστικά 4 συγκεκριμένα δρομολόγια και δη 1) ΑΚΡΟΚΕΡΑΜΟ ΨΥΤΤΑΛΕΙΑ (ΒΟΡ.

ΤΜΗΜΑ) 2) ΙΚΟΝΙΟ-ΨΥΤΤΑΛΕΙΑ (ΒΟΡ. ΤΜΗΜΑ) 3) ΒΟΡ. ΠΛΕΥΡΑ ΝΗΣΟΥ ΨΥΤΤΑΛΕΙΑΣ-ΒΟΡ. ΠΛΕΥΡΑ ΚΥΝΟΣΟΥΡΑΣ ΣΑΛΑΜΙΝΑΣ 4) ΦΑΝΕΡΩΜΕΝΗ ΣΑΛΑΜΙΝΑΣ-ΝΕΑ ΠΕΡΑΜΟΣ ΜΕΓΑΡΩΝ, απαγορεύει τη σύννομη εκτέλεση τέτοιου δρομολογίου μεταφοράς φορτηγών οχημάτων και δη τέτοιου φορτίου στο απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη και μη αναφερόμενο στο ως άνω με αρ. πρωτ. Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Πλοίου, δρομολόγιο. Επιπλέον, είναι σαφές ότι η αναφορά στο ως άνω ΠΓΕ «α) *ΗΜΕΡΙΝΟΙ ΤΟΠΙΚΟΙ (ΙΣΧΥΕΙ ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΠΛΟΕΣ ΕΝΤΟΣ ΛΙΜΕΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ Κ.Ο. 09/45 ΕΚ) ΕΝΤΟΣ ΠΕΡΙΟΧΩΝ Α1 GDMSS: 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ...*» δεν έχει την έννοια ότι οι τοπικοί και εντός συγκεκριμένης λιμενικής περιοχής και περιοχών Α1 GDMSS πλόες συνιστούν αυτοτελή αναγραφή επιτρεπτών πλόων σε σχέση με τα 4 εν συνεχεία αναφερόμενα δρομολόγια, αλλά περιγράφονται ως η καταρχήν κατηγορία πλόων στην οποία ανήκουν τα ακολούθως αναφερόμενα δρομολόγια. Δηλαδή μόνη της η αναφορά του ως άνω ΠΓΕ και μάλιστα στην έναρξη του υπό α. στοιχείου του (που περαιτέρω αναλύεται σε 4 απαριθμούμενα δρομολόγια, χωρίς η φράση «ημερινοί τοπικοί (ισχύει μόνο για πλόες εντός λιμενικής περιοχής ΚΟ 09/45 ΕΚ) εντός περιοχών Α1 GDMSS», δεν συγκαταλέγεται στην αρίθμηση, αλλά προηγείται αυτής, ως περιγραφή της κατηγορίας στην οποία ανήκουν τα 4 απαριθμούμενα δρομολόγια)» σε πλόες εντός λιμενικής περιοχής και σε πλόες εντός της εν γένει κατηγορίας θαλάσσιας περιοχής Α1 κατά Παγκόσμιο Ναυτιλιακό Σύστημα Κινδύνου και Ασφάλειας (GMDSS) δεν σημαίνει ότι το συγκεκριμένο πλοίο νομικά δύναται να εκτελεί κάθε εν γένει δρομολόγιο σε κάθε περιοχή που περιγράφεται ως θαλάσσια περιοχή Α1 ή βρίσκεται εντός κάθε παραπάνω λιμενικής περιοχής κατά 09/45/ΕΚ, αλλά ότι το πλοίο δύναται να εκτελεί δρομολόγια, όσον αφορά την ως άνω κατηγορία περιοχών και περαιτέρω ειδικώς αναλυόμενα στα 4 συγκεκριμένα δρομολόγια. Είναι δε όλως αδιάφορο, τι ανέφερε η εταιρεία στο από 13-1-2020 έγγραφο της προς τον αναθέτοντα, αφού όσα εκεί ανέφερε, όπως ήδη κρίθηκε και δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 497/2020, αφορούσε το με αρ. πρωτ. ΠΓΕ που εκδόθηκε μετά την υποβολή προσφοράς και δη την 28-11-2019 και όχι το υποβληθέν και ισχύον κατά τον χρόνο της

προσφοράς προηγούμενο ΠΓΕ με αρ. πρωτ. και ενώ εξάλλου, ουδόλως η ως άνω εταιρεία ανέφερε ότι το το με αρ. πρωτ. κάλυπτε το δρομολόγιο της διακήρυξης ούτε προέβη σε οιαδήποτε επεξήγηση του πεδίου κάλυψης του ή των προσόντων του πλοίου κατά τον χρόνο της προσφοράς, κατά τρόπο ώστε τυχόν η απάντηση αυτή να θεωρηθεί ως αποσαφήνιση περί συνδρομής προσόντος συντρέχοντος ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ομοίως αλυσιτελώς, ο παρεμβαίνων επικαλείται την από 26-3-2020 βεβαίωση Λιμεναρχείου Χαλκίδας, που αναφέρεται στον χρόνο εκδόσεως της, χωρίς να δύναται να έχει αποδεικτική ισχύ επί του πλοίου σε προγενέστερο χρόνο, αφού είναι άγνωστο για το Λιμεναρχείο πώς είχε τότε το πλοίο και εξάλλου, ουδόλως η βεβαίωση αυτή αναφέρεται στο νομιμοποιητικό ΠΓΕ. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων επικαλείται την από 20-3-2020 βεβαίωση του οικείου νηογνώμονα, η οποία αναφέρει ότι ήδη κατά το προϊσχύσαν και κατά την προσφορά ΠΓΕ, το πλοίο ήταν κατάλληλο για την εκτέλεση του οικείου προστεθέντος στο ΠΓΕ του πλοίου την 28-11-2019, πλου της διακήρυξης, πλην όμως, όπως ήδη αναφέρθηκε το κρίσιμο προκείμενο ζήτημα δεν είναι η τεχνική καταλληλότητα, αλλά η νομική ικανότητα, ήτοι η νομιμοποίηση του πλοίου να εκτελεί το οικείο δρομολόγιο χωρίς αναγραφή στο ΠΓΕ του και τούτο ενώ η ως άνω βεβαίωση παραπέμπει στην από 13-1-2020 βεβαίωση του ίδιου, που όμως ουδόλως αναφέρεται στο προϊσχύσαν ΠΓΕ. Σε περαιτέρω από 2-6-2020 έγγραφο του ίδιου νηογνώμονα, αυτή τη φορά αναφέρεται ότι το πλοίο πληροί τα χαρακτηριστικά του ως άνω πλού και ότι θα μπορούσε να το εκτελέσει καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του προϊσχύσαντος πλου, πλην όμως και πάλι παραμένει το ίδιο ζήτημα της νομιμοποίησης και όχι της τεχνικής δυνατότητας, ουδόλως δε εξ αυτού του εγγράφου προκύπτει, ασχέτως αν ο ως άνω φορέας έχει την οικεία αρμοδιότητα να βεβαιώνει σχετικά, η νομική δυνατότητα του πλοίου να εκτελεί το μη αναγραφέν στο ΠΓΕ του δρομολόγιο, ασχέτως αν μπορούσε τεχνικά να το εκτελέσει. Επιπλέον, το ως άνω έγγραφο αναφέρει ότι το παραπάνω ισχύον από 29-1-2019 έως 28-11-2019 ΠΓΕ είχε την έννοια της δυνατότητας εκτέλεσης πλόων εντός λιμενικής περιοχής εντός περιοχών Α1

GMDSS πλην όμως, δεν προκύπτει και πάλι αν ούτως είχε, γιατί δεν παρέμεινε η οικεία γενική αναφορά σε τέτοια δρομολόγια παρά εξειδικεύτηκαν αυτά σε 4 συγκεκριμένα (ζήτημα που ουδόλως επηρεάζεται από το αίτημα του πλοιοκτήτη που ζήτησε να αναγραφούν οι συγκεκριμένοι πλόες, αφού αν το πλοίο νομιμοποιείτο να εκτελεί κάθε δρομολόγιο μιας ολόκληρης εν γένει κατηγορίας και πάλι τα συγκεκριμένα δρομολόγια ούτως ή άλλως θα καλύπτονταν χωρίς ανάγκη να εξειδικευτούν) και περαιτέρω εν συνεχεία και πάλι κατά το νέο ΠΓΕ δεν ορίσθηκε όλη η εν γένει αυτή κατηγορία δρομολογίων, παρά προστέθηκε απλώς το επίδικο δρομολόγιο. Αντίθετα, δια των ανωτέρω δεν προκύπτει ότι ο ως άνω νηογνώμων επεξηγεί τι κατά νόμο κάλυπτε το προϊσχύον ΠΓΕ, αλλά αναφέρεται σε τεχνική δυνατότητα, επί της ουσίας και αλυσιτελώς μεταβάλλοντας και όχι επεξηγώντας το περιεχόμενο του προηγούμενου ΠΓΕ που ουδόλως είχε το περιεχόμενο ότι επιτρεπόταν κάθε δρομολόγιο εντός λιμενικής περιοχής και εντός περιοχής ναυσιπλοΐας Α1, αλλά όπως είχε τουλάχιστον εκεί αναγραφεί, επιτρέπονταν εκ της κατηγορίας δρομολογίων εντός λιμενικής περιοχής και περιοχής ναυσιπλοΐας Α1 τα εκεί 4 ειδικώς οριζόμενα δρομολόγια. Σε κάθε περίπτωση εξ όλων των παραπάνω και πάλι δεν απαντάται συγκεκριμένα ότι το ως άνω πλοίο με το έως 28-11-2019 ισχύον ΠΓΕ του, που εξειδίκευε 4 συγκεκριμένα δρομολόγια, τυχόν νομίμως και όχι απλά τεχνικώς, δύνατο να εκτελεί το συγκεκριμένο δρομολόγιο της διακήρυξης ούτε υφίσταται οιαδήποτε παραπομπή σε οιαδήποτε κανονιστική διάταξη που ορίζει ότι η αναφορά συγκεκριμένων δρομολογίων που αφορούν περιοχές συγκεκριμένης κατηγορίας είναι απλώς ενδεικτική και σε κάθε περίπτωση, καλύπτει την εκτέλεση δρομολογίων και σε κάθε άλλη περιοχή της ίδιας κατηγορίας και ενώ το συγκεκριμένο ΠΓΕ δεν ανέφερε τη δυνατότητα εκτέλεσης κάθε δρομολογίου υπό συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, αλλά ανέφερε αντίθετα, την εκ της παραπάνω κατηγορίας, δυνατότητα εκτέλεσης 4 δρομολογίων. Ο δε αναθέτων εσφαλμένα στήριξε τη νυν προσβαλλομένη του στο γεγονός ότι η Νήσος Πασσά ανήκει σε γεωγραφική περιοχή Α1, όπως πλήθος περιοχών ανά τον πλανήτη και ότι η λιμενική περιοχή ΝΟΤΙΟΣ ΕΥΒΟΙΚΟΣ ΚΟΛΠΟΣ- ΜΕΧΡΙ ΤΗ ΝΟΗΤΗ ΓΡΑΜΜΗ ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑΣ-Ν. ΣΤΥΡΩΝ ανήκει μεταξύ πολλών άλλων

λιμενικών περιοχών στον οικείο κατά το άρ. 2 της Οδηγία 2009/45/EK ΠΙΝΑΚΑ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ, διότι τα παραπάνω ουδόλως συνεπάγονται και δη άνευ ετέρου ότι κάθε πλοίο που το ΠΓΕ του αναφέρει κάποιο δρομολόγιο που εμπίπτει στις ανωτέρω κατηγορίες νομιμοποιείται να ασκεί την ίδια μεταφορική δραστηριότητα και σε κάθε άλλο δρομολόγιο που τυγχάνει να υπάγεται στις ίδιες κατηγορίες. Κατά το άρ. 2 της ως άνω Οδηγίας περ. ιη' (με περαιτέρω εφεξής μεταβολές, χωρίς έννομη συνέπεια επί του προκείμενου πάντως ζητήματος) δίδεται ο ορισμός της λιμενικής περιοχής *««λιμενική περιοχή»: κάθε περιοχή πλην της θαλάσσιας περιοχής, που καθορίζεται από τα κράτη μέλη και εκτείνεται μέχρι τις ακρότατες μόνιμες λιμενικές εγκαταστάσεις, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο μέρος ενός λιμενικού συστήματος, ή μέχρι τα όρια που ορίζονται από τα φυσικά γεωγραφικά χαρακτηριστικά που προστατεύουν τις εκβολές ενός ποταμού ή άλλη προστατευμένη περιοχή»*, ενώ η Ελληνική Δημοκρατία κατήρτισε κατ' άρ. 4 παρ. 2 της ίδιας Οδηγίας Πίνακα με πλήθος τέτοιων περιοχών καθοριζόμενων από την ίδια ως εμπίπτουσών στην έννοια της λιμενικής περιοχής. Εξάλλου, το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά τη φυσική ή τεχνική ομοιότητα των δρομολογίων του ΠΓΕ του παρεμβαίνοντος με το απαιτούμενο, αλλά αν συγκεκριμένα το ΠΓΕ της προσφοράς του παρέχει την κατά νόμο δυνατότητα, ήτοι νομιμοποιεί το φέρον αυτό πλοίο να εκτελεί συννόμως το συγκεκριμένο δρομολόγιο της διακήρυξης και όχι απλώς αν εμπειρικά, πρακτικά, κατά την άποψη του αναθέτοντος ή κατά την τεχνική κρίση οιοδήποτε δύναται τεχνικά να εκτελέσει αυτό αποτελεσματικά ή με ασφάλεια, αφού το προκείμενο κρίσιμο κριτήριο επιλογής 2.2.6.β δεν αναφέρεται απλώς σε τεχνική και πρακτική δυνατότητα, αλλά στην κατοχή των «απαραίτητων νομιμοποιητικών εγγράφων σε ισχύ» και άρα, σε ισχύ κατά τον όρο 2.2.9.2.A και το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, το δε συγκεκριμένο απαιτούμενο σε ισχύ νομιμοποιητικό έγγραφο κατά τον όρο 2.2.9.2.B4.2 ορίστηκε ως το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης και άρα, αυτό καίτοι το πρώτον θα προσκομιζόταν ως έγγραφο κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα έπρεπε να υφίσταται και να τελεί σε ισχύ και δη σε ισχύ νομιμοποιούσα την εκτέλεση του δρομολογίου, ήδη από την

υποβολή της προσφοράς. Ο δε αναθέτων δια των ανωτέρω και σε αντίθεση με όσα επικαλείται, ουδόλως συμμορφώθηκε με την Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020, αφού δεν αιτιολόγησε βάσει παραπομπής στη νομοθεσία που διέπει τα δικαιούμενα να εκτελούνται από οχηματαγωγά πλοία δρομολόγια, αν όντως το ως άνω ΠΓΕ της προσφοράς νομιμοποιεί το συγκεκριμένο δρομολόγιο ούτε εξάλλου, στήριξε την προκειμένη κρίση του σε τυχόν τεκμηριωμένο νομικά έρεισμα, ότι πλοίο δικαιούμενο να εκτελεί κάποιο δρομολόγιο που αφορά κάποια περιοχή γεωγραφικής κατηγορίας Α1 και εμπίπτουσα σε κατ' άρ. 2 Οδηγίας 2009/45/ΕΚ λιμενικής περιοχής, επιτρέπεται κατά νόμο να εκτελεί και κάθε άλλο δρομολόγιο που εμπίπτει σε περιοχές της ίδιας γεωγραφικής κατηγορίας ή και στον ίδιο ΠΙΝΑΚΑ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ. Επιπλέον, εσφαλμένα ο αναθέτων στηρίζει την αιτιολογία αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο ότι δεν αποδείχθηκε ότι μη νομίμως θα εκτελείτο το δρομολόγιο της διακήρυξης με το κατά την προσφορά ΠΓΕ, ήτοι χρησιμοποιεί ως έρεισμα της αποδοχής αυτής τη μη απόδειξη της έλλειψης του οικείου κατά τη διακήρυξη προσόντος. Πλην όμως, ουδόλως σε περίπτωση επιμένουσας ασάφειας περί του παραδεκτού της προσφοράς, η αναθέτουσα έχει κάποιου είδους ευχέρεια, πολλώ δε μάλλον δέσμευση να αποδεχθεί την προσφορά, αλλά αντίθετα οφείλει, προς τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να διερευνήσει δια των κατάλληλων μέσων την πλήρωση ή μη της οικείας απαίτησης και να καταλήξει σε βεβαία κρίση περί τούτου, προ αποδοχής ή απόρριψης προσφοράς. Ο αναθέτων εν τέλει, μη συμμορφούμενος με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, δεν επέλυσε το παραπάνω συγκεκριμένο ζήτημα περί της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και τούτο ενώ δύνατο σε κάθε περίπτωση να αιτιολογήσει επαρκώς δια ίδιας έρευνας του, μεταξύ άλλων και απευθύνοντας το συγκεκριμένο ερώτημα στην αρμόδια εθνική αρχή, όπως το αρμόδιο Υπουργείο ή την οικεία Υπηρεσία του, την όποια κρίση του, με αναφορά στις οικείες κανονιστικές διατάξεις που ορίζουν ποια δρομολόγια νομιμοποιείται να εκτελεί κάθε πλοίο συγκεκριμένης κατηγορίας και δη, οχηματαγωγό όπως εν προκειμένω, αντί να προβαίνει σε αυθαίρετες και άνευ πάντως νομοθετικού ερείσματος, που τουλάχιστον δεν τυγχάνει επίκλησης,

ερμηνείες επί τη βάσει της επικεφαλίδας που περιγράφει τα 4 αναγραφέντα δρομολόγια που αναφέρονται στο ΠΓΕ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Αντίθετα, ο αναθέτων κατέλειπε ανεπίλυτο το ζήτημα κατά τρόπο που εξακολουθεί να μην προκύπτουν όσα δεν προέκυπταν και κατά το πραγματικό των προηγούμενων Αποφάσεων ΑΕΠΠ, απλώς αντιστρέφοντας το εν τέλει συμπέρασμα του, άνευ οιασδήποτε και αν μη τι άλλο ορθής αιτιολογίας επί του οικείου κανονιστικού πλαισίου που διέπει τα συγκεκριμένα δρομολόγια. Άλλωστε, ο ίδιος ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι ο συγκεκριμένος πλοός δεν αναγράφηκε στο ΠΓΕ της προσφοράς του διότι δεν ζητήθηκε από τον πλοιοκτήτη, παρότι όμως το πλοίο πληροί τα χαρακτηριστικά του ως άνω μη αναγραφέντος πλού, πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς διότι και πάλι, όπως ήδη αναφέρθηκε, το ζήτημα δεν αφορά την τυχόν αληθή τεχνική ικανότητα του πλοίου να εκτελέσει το έργο μεταφοράς των οικείων φορτηγών στον πλου ΑΚΡΑ ΔΟΚΟΣ ΕΥΒΟΙΚΗΣ ΑΚΤΗΣ-ΝΗΣΟΣ ΠΑΣΣΑΣ, πράγμα που εξάλλου δεν είναι δυνατόν να αξιολογηθεί, αλλά τη νομική ικανότητα του πλοίου να εκτελέσει το δρομολόγιο αυτό, ο δε παρεμβαίνων ουδόλως και αυτός τυχόν αναφέρει κατά ποιες διατάξεις της νομοθεσίας το πλοίο αυτό με το τότε ισχύον ΠΓΕ του δύνατο νομικά να εκτελέσει το παραπάνω δρομολόγιο, ασχέτως αν είχε όντως την τεχνική ικανότητα να το εκτελέσει. Εξάλλου σε κάθε περίπτωση, ούτε ο προσφεύγων ούτε ο παρεμβαίνων επικαλούνται οιαδήποτε κανονιστική διάταξη που απαντά στο αν ΠΓΕ που αναφέρει συγκεκριμένα δρομολόγια οχηματαγωγού πλοίου καλύπτει νομικά και νομιμοποιεί να εκτελέσει το πλοίο μεταφορά φορτηγών και σε άλλα δρομολόγια και αν ναι ποια μη αναφερόμενα στο ΠΓΕ, δρομολόγια καλύπτονται, πλην όμως παραμένει το ζήτημα ότι το ΠΓΕ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ουδόλως ανέγραφε ούτε το συγκεκριμένο δρομολόγιο ούτε ανέφερε απλώς και μόνο μια περιγραφή κατηγορίας επιτρεπόμενων δρομολογίων, παρά ανέλυε συγκεκριμένα δρομολόγια της κατηγορίας γεωγραφικής περιοχής Α1 χωρίς να προκύπτει από το περιεχόμενο του κάλυψη της όλης κατηγορίας, παρά καταρχήν τουλάχιστον κάλυψη των συγκεκριμένα αναφερόμενων 4 δρομολογίων και ενώ ούτε η εταιρεία κατά την

προπροηγούμενη αναπομπή ανέφερε ότι βάσει του προϊσχύοντος ΠΓΕ καλύπτονταν και άλλα δρομολόγια πλην των αναγραφόμενων. Η δε ΑΕΠΠ ουδόλως έχει ούτε τους πόρους ούτε τον χρόνο, δεδομένων των αποκλειστικών προθεσμιών που διέπουν την έκδοση των Αποφάσεων της και την εξέταση των προσφυγών, αλλά ούτε την αρμοδιότητα, αφού κατ' άρ. 367 παρ. 1 εξετάζει τις προσβαλλόμενες πράξεις επί τη βάσει των ισχυρισμών των διαδίκων, να διερευνά αυτεπαγγέλτως την όποια ανά περίπτωση προκύπτουσα εξειδικευμένη νομοθεσία περί ασκήσεως όποιας δραστηριότητας και να κρίνει η ίδια και μόνη της την εφαρμογή της στη συγκεκριμένη ανά υπόθεση περίπτωση, υποκαθιστώντας την αναθέτουσα στον ρόλο της, το παραδεκτό ή μη προσφοράς, εκτελώντας χρέη οργάνου αξιολόγησης προσφορών. Άρα, συνεπεία όλων των ανωτέρω, η παραπάνω αιτιολογία της προσβαλλομένης είναι πλημμελής και ελλιπής, κρίνει ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος εν αμφιβολία και άνευ απάντησης στο κρίσιμο ως άνω ζήτημα που συνιστούσε το αντικείμενο της αναπομπής και αφορούσε τη νομιμοποίηση βάσει του κατά την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ΠΓΕ για την εκτέλεση του συγκεκριμένου δρομολογίου της διακήρυξης, χωρίς εξάλλου ουδόλως αυτή να συμπληρωθεί από τις Απόψεις της αναθέτουσας ούτε εξάλλου προκύπτει οιαδήποτε οριστική επίλυση του ως άνω ζητήματος εκ των εκατέρωθεν ισχυρισμών των διαδίκων και δη, με αναφορά και παραπομπή των οικείων κανονιστικών διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που θεμελιώνουν τη σχετική νομιμοποίηση του πλοίου κατά το κατά την προσφορά ΠΓΕ να εκτελεί το συγκεκριμένο δρομολόγιο.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η προσφυγή και δη, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του προσφεύγοντος, η οποία σε κάθε περίπτωση έλαβε χώρα κατά τα ανωτέρω με πλημμελή αιτιολογία, να απορριφθεί δε καθ' ο μέρος αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, επί τω τέλει αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος. Να γίνει δεκτή εν μέρει η παρέμβαση, κατά το αντίστοιχο μέρος καθ' ο απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατά πλημμελή αιτιολογία σύμφωνα με τα

ανωτέρω και πλημμελή συμμόρφωση ως προς την Απόφαση ΑΕΠΠ 497/2020, ως και κατά παράλειψη διερεύνησης και κρίσης επί του ειδικού και συγκεκριμένου ζητήματος περί του αν η αναγραφή διαφορετικών συγκεκριμένων δρομολογίων στο ΠΓΕ του παρεμβαίνοντος, ακόμη και αν αφορούν θαλάσσιες περιοχές ίδιας κατηγορίας και φύσης με αυτές του ζητούμενου κατά τη διακήρυξη δρομολογίου, καλύπτει νομικά και νομιμοποιεί την εκτέλεση του ζητούμενου κατά τη διακήρυξη συγκεκριμένου δρομολογίου και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να επανέλθει σε νέα κρίση περί της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, κατόπιν σαφούς και οριστικής αιτιολόγησης επί του ακριβώς παραπάνω ζητήματος.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

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

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-7-2020 και εκδόθηκε στις 24-7-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ