

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.02.2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.01.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 44/20.01.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... αρ. ..., ..., Τ.Κ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα, με την επωνυμία «...», με τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, επιδιώκει την ακύρωση της με αριθμό ... Διακήρυξης Ανοικτού Διαγωνισμού με τίτλο *«Παραχώρηση Υπηρεσιών Παραλαβής–Διαχείρισης Αποβλήτων & Καταλοίπων Φορτίου Πλοίων που Καταπλέουν στη Θαλάσσια Περιοχή Αρμοδιότητας ...»*, όπως διευκρινίστηκε με το με αρ. πρωτ. 279/14.1.2020 έγγραφο Παροχής Διευκρίνισης του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... β) το με αρ. πρωτ. 240/13.1.2020 έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκε η από 10.1.2020 αίτηση να της χορηγηθεί αντίγραφο του με αρ. πρωτ. ... εγγράφου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτούνταν, όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της υπό κρίση Προσφυγής. Επ' αυτού του αιτήματος εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α29/2020 Απόφαση Προσωρινής Προστασίας της Α.Ε.Π.Π., με την οποία αναστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη Ανοικτού Διαγωνισμού προκηρύχθηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με τίτλο: «*Παραχώρηση Υπηρεσιών Παραλαβής – Διαχείρισης Αποβλήτων & Καταλοίπων Φορτίου Πλοίων που Καταπλέουν στη Θαλάσσια Περιοχή Αρμοδιότητας ...*» προϋπολογισμού 360.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η κατ' αποκλειστικότητα εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών για την παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών ευκολιών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου των πλοίων που προσεγγίζουν τη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας της ... σύμφωνα με το εγκεκριμένο «*Σχέδιο Παραλαβής - Διαχείρισης Αποβλήτων & Καταλοίπων Φορτίου Πλοίων της ...*», ή όπως ήθελε στο μέλλον το προαναφερόμενο σχέδιο τροποποιηθεί και εγκριθεί αρμοδίως για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών. Η εν λόγω διακήρυξη ελάβε ΑΔΑΜ ... και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24/12/2019 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ Συγκεκριμένα ο ανάδοχος θα αναλάβει την κατ' αποκλειστικότητα εκτέλεση του συνόλου των εργασιών παραλαβής και διαχείρισης των πετρελαιοειδών καταλοίπων και μιγμάτων, αποβλήτων λιπαντικών ελαίων, ακάθαρτου θαλασσέρματος, εκπλυμάτων δεξαμενών φορτίου πετρελαιοφόρων, περιεχομένων υδροσυλλεκτών μηχανοστασίου πλοίων, βαρέων καταλοίπων καυσίμων πετρελαιοειδών μιγμάτων, επιβλαβών υγρών χημικών ουσιών χύμα και συσκευασμένων, λυμάτων, επικίνδυνων υγρών καταλοίπων, στερεών υπολειμμάτων φορτίου και υλικών συσκευασίας, στερεών αποβλήτων και

Αριθμός απόφασης: 7/2020

απορριμμάτων καθώς και των επικινδύνων στερεών καταλοίπων των πλοίων που προσεγγίζουν τη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας του αναθέτοντος φορέα και στη συνέχεια τη μεταφορά και τελική διάθεσή τους, σύμφωνα με τη διεθνή σύμβαση Marpol 73/78, την κείμενη νομοθεσία και το εγκεκριμένο σχέδιο παραλαβής- διαχείρισης αποβλήτων πλοίων του αναθέτοντος φορέα.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 1.800,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το ύψος του οποίου αποτελεί το κατά Νόμο καταβλητέο, δυνάμει του προϋπολογισμού της διακήρυξης, και το οποίο έχει εκδοθεί για το φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης και πληρώθηκε κατά τα προβλεπόμενα, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη απόδειξη πληρωμής.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο υπό εξέταση διαγωνισμός υπάγεται στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 08.01.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 17.01.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης από το Νόμο, με την κατάθεση αυτής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν.4412/2016, όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν.4456/2017 (ΦΕΚ΄ 24). Συναφώς στις 14/01/2020 έλαβε γνώση της δεύτερης προσβαλλόμενης με αρ. πρωτ. 240/13.1.2020 απόφασης της ... με την οποία απορρίφθηκε η από 10.1.2020 αίτησή της για τη χορήγηση εγγράφου που αναφέρεται στη Διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 7/2020

6. Επειδή, η προσφεύγουσα κατά την άσκηση της προσφυγής καταρχήν και εν γένει, έχει έννομο συμφέρον, διότι δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην αγορά οικείων με τη διακήρυξη υπηρεσιών με αντικείμενο την εκτέλεση έργων και την παροχή υπηρεσιών προστασίας του περιβάλλοντος. Μεταξύ των υπηρεσιών που παρέχει σύμφωνα με το καταστατικό της περιλαμβάνεται και η παραλαβή και διαχείριση κάθε είδους αποβλήτων, μεταξύ των οποίων και των αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων και επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη περιέχει όρους σε σημείο που να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 415/2014, 124, 189/2015, πρβλ ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.) υπό την έννοια της στέρησης –κατά περίπτωση– της δυνατότητας υποβολής ανταγωνιστικής προσφοράς. Ειδικότερα, επικαλείται βλάβη από τις προβαλλόμενες παραβιάσεις της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας εκ μέρους της Διακήρυξης, οι οποίες αφορούν πλημμέλειες που καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα, διατηρεί, καταρχήν, το έννομο συμφέρον της, καθώς κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής έχει υποβάλλει μεν προσφορά, σε κάθε περίπτωση δε δεν είναι δυνατό να διαγνωστεί αν η προσφορά που έχει υποβάλλει είναι μετ' ή άνευ επιφύλαξης (ΔΕΦΑΘ 404/2017).

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή, είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 429/27.01.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής στο σύνολό της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτές. Το εν λόγω έγγραφο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία την 27/01/2020 και επ' αυτού κατατέθηκε νομίμως και εμπροθέσμως το από 11/02/2020 συμπληρωματικό υπόμνημά της.

9. Επειδή, στο άρθρο 6 του Ν. 4413/2016 (Α 148), ορίζεται ότι «1. Ο σχεδιασμός της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της εκτίμησης της αξίας της, δεν μπορεί να γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή της από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος ή την

Αριθμός απόφασης: 7/2020

αδικοιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων ή ορισμένων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς επιδιώκουν τη διασφάλιση διαφάνειας στη διαδικασία ανάθεσης και στην εκτέλεση της σύμβασης, τηρώντας παράλληλα το άρθρο 27. 3. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου υπόκεινται επίσης στην τήρηση των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Συναφώς στο άρθρο 29 του ως άνω νόμου, ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου. 2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων», στο δε άρθρο 45 του ίδιου νόμου ότι «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης ανατίθενται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που συμμορφώνονται προς τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 6 και διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά τρόπον ο οποίος να παρέχει συνολικό οικονομικό πλεονέκτημα για την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα». Εξάλλου, ρητώς ορίζεται στο Ν. 4413/2016 (Άρθρο 29 Γενικές αρχές) ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου «2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο

Αριθμός απόφασης: 7/2020

που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων.» Επίσης, στον ίδιο νόμο (Άρθρο 45 Κριτήρια ανάθεσης) ορίζεται ότι «οι συμβάσεις παραχώρησης ανατίθενται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που συμμορφώνονται προς τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 6 και διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά τρόπον ο οποίος να παρέχει συνολικό οικονομικό πλεονέκτημα για την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Τα κριτήρια ανάθεσης συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης και δεν παρέχουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα. Μπορούν να περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, περιβαλλοντικά ή κοινωνικά κριτήρια ή κριτήρια σχετικά με την καινοτομία. Τα κριτήρια αυτά συνοδεύονται από απαιτήσεις που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες».

10. Επειδή, περαιτέρω το άρθρο 60 του Ν. 4413/2016 (‘Α 168) ορίζει ότι «Είδη έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης»: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων: α) προσωρινή δικαστική προστασία, β) ακύρωση της «διακήρυξης διαγωνισμού» ή της «πρόσκλησης υποβολής προσφοράς», γ) ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δ) ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης παραχώρησης, ε) επιδίκαση αποζημίωσης και στ) ακύρωση της απόφασης της παραγράφου 3 του άρθρου 42».

11. Επειδή, τέλος στο άρθρο 253 του ως άνω νόμου με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

Αριθμός απόφασης: 7/2020

αναλογικότητας, [...] της προστασίας του ανταγωνισμού, [...] και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό [...] 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 [...]. Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 304 του ν. 4412/2016 αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής προβλέπεται ότι «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων. Οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης». Επιπλέον, στο άρθρο 305 του ίδιου ως άνω νόμου παρέχεται η δυνατότητα στους αναθέτοντες φορείς να κάνουν χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι του νόμου. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73 (παρ. 1 του άρθρου 305) και τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77 (παρ. 2 του άρθρου 305) με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα άρθρα αυτά.

12. Επειδή, σε ενωσιακό επίπεδο γίνεται παγίως δεκτό ότι «όσον αφορά την οικονομία και τον σκοπό των οδηγιών για την παροχή έννομης προστασίας, κατά πάγια νομολογία, οι οδηγίες αυτές αποσκοπούν στην προστασία των προσφερόντων έναντι των αυθαιρεσιών της αναθέτουσας αρχής και στην εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των κανόνων της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να διορθωθούν (Βλ. επί παραδείγματι, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 34), της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 50), και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *Star Storage* κ.λπ. (C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψη 41, όπως αποτυπώνονται στην σκέψη 64 των

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα MICHAL BOBEK της 21ης Νοεμβρίου 2019, Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-496/18 και C-497/18 HUNGEOD Közlekedésfejlesztési, Földmérési, Út-és Vasúttervezési Kft., SIXENSE Soldata, Budapesti Közlekedési Zrt. (C-496/18) Budapesti Közlekedési Zrt. (C-497/18) Κατά Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság [αίτηση του Fővárosi Törvényszék (ανώτερου δικαστηρίου Βουδαπέστης, Ουγγαρία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]).». Επομένως, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο.

13. Επειδή, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία του ΣΤΕ, δεν νοείται ενσωμάτωση των Κανονισμών στην ελληνική έννομη τάξη λόγω της άμεσης ισχύος τους στο εσωτερικό των κρατών μελών, ενώ με τα προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται βάσει εξουσιοδοτικών διατάξεων επιτρέπεται μόνο η λήψη των αναγκαίων συμπληρωματικών μέτρων για την εφαρμογή των Κανονισμών (ΣΤΕ Πρακτικό Επεξεργασίας 89/2007). Ωσαύτως, η έννοια της άμεσης ισχύος θα πρέπει, ωστόσο, να διακρίνεται από αυτή της άμεσης εφαρμογής, καθώς για την εκτέλεση των Κανονισμών ενδέχεται να απαιτούνται συμπληρωματικά εθνικά μέτρα εφαρμογής, κυρίως χάριν εξειδίκευσης ή διευκόλυνσης της εφαρμογής τους (βλ. ΔΕΕ της 26ης Απριλίου 1988, υπόθ. C-74/86 (Επιτροπή/Γερμανία), σκ. 10-12). Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να υιοθετούν τέτοια μέτρα, προκειμένου να εγγυώνται την άμεση και ανεμπόδιστη εφαρμογή των Κανονισμών, ιδιαίτερα όταν αυτά έχουν αποφασιστική σημασία για την ανάπτυξη των αποτελεσμάτων τους.

14. Επειδή, στις 15.2.2017 υιοθετήθηκε ο Κανονισμός 2017/352 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων (L57/1.3.3.2017) (εφ' εξής «Κανονισμός»), με στόχο, όπως αναφέρεται στην παρ. 4 του Προοιμίου αυτού τη «διευκόλυνση της πρόσβασης στην αγορά λιμενικών υπηρεσιών». Σύμφωνα με την παρ. 20 του προοιμίου «Κάθε περιορισμός του αριθμού των παροχών

Αριθμός απόφασης: 7/2020

λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να αιτιολογείται με σαφείς και αντικειμενικούς λόγους και να μην δημιουργεί δυσανάλογα εμπόδια στην αγορά», ενώ σύμφωνα με την παρ. 28 ορίζεται ότι «η δυνατότητα επιβολής ελάχιστων απαιτήσεων και περιορισμού του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών που συνεχίζουν να διαθέτουν τα κράτη μέλη δεν θα πρέπει να τα εμποδίζει να εξασφαλίζουν απεριόριστη ελευθερία παροχής υπηρεσιών στους λιμένες τους». Ο Κανονισμός ρητά καταλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του - ανάμεσα σε άλλες λιμενικές υπηρεσίες - και τη συλλογή των αποβλήτων πλοίου και καταλοίπων φορτίου (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 περ. ε), εφαρμόζεται δε σε όλους τους θαλάσσιους λιμένες του διευρωπαϊκού δικτύου μεταφορών, όπως αυτοί απαριθμούνται στο παράρτημα II του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1315/2013 (άρθρο 1 παρ. 4). Ο Κανονισμός, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 27 αυτού εφαρμόζεται από τις 24.3.2019. και ρητά ορίζει στο άρθρο 1 παρ. 7 αυτού ότι: «Ο παρών κανονισμός ισχύει με την επιφύλαξη των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, την Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ». Εξάλλου το άρθρο 6 παρ. 1-3 του Κανονισμού έχει ως εξής: «1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών για δεδομένη λιμενική υπηρεσία για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: α) σπανιότητα ή αποκλειστική χρήση της γης ή της παράκτιας ζώνης υπό την προϋπόθεση ότι ο περιορισμός είναι σύμφωνος με τις αποφάσεις ή τα σχέδια που συμφωνήθηκαν από τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα και, κατά περίπτωση, από κάθε άλλη δημόσια αρχή που είναι αρμόδια σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο β) η απουσία τέτοιου περιορισμού εμποδίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής

Αριθμός απόφασης: 7/2020

δημόσιας υπηρεσίας όπως προβλέπονται στο άρθρο 7, μεταξύ άλλων όταν η απουσία αυτή οδηγεί σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες σχετικά με την εκπλήρωση τέτοιου είδους υποχρεώσεων για τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα, την αρμόδια αρχή ή τους χρήστες του λιμένα γ) η απουσία τέτοιου περιορισμού αντιβαίνει στην ανάγκη να εξασφαλισθούν η ασφάλεια, η προστασία και η περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών δ) λόγω των χαρακτηριστικών των λιμενικών υποδομών ή του είδους της κυκλοφορίας στον λιμένα, η δραστηριοποίηση πολυάριθμων παρόχων λιμενικών υπηρεσιών στον λιμένα δεν θα ήταν δυνατή ε) όταν έχει διαπιστωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 35 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ότι ένας λιμενικός τομέας ή υποτομέας, μαζί με τις λιμενικές του υπηρεσίες, ασκεί εντός κράτους μέλους δραστηριότητα η οποία είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 34 της οδηγίας αυτής. Σε αυτήν την περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2 και 3 του παρόντος άρθρου. 2. Με στόχο να δοθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος η ευκαιρία να διατυπώσει παρατηρήσεις εντός εύλογης προθεσμίας, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει κάθε πρόταση για περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών σύμφωνα με την παράγραφο 1, μαζί με την αιτιολόγησή της, τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης για τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών. 3. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δημοσιεύει την εκδοθείσα απόφαση για τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών». Από την ανάγνωση του περιεχόμενου τως άνω Κανονισμού προκύπτει σαφώς ότι το εν λόγω ενωσιακό νομοθετικό κείμενο δεν επιβάλλει κάποιο ειδικό, συγκεκριμένο και ενιαίο μοντέλο, το οποίο να διέπει τη διαχείριση αποβλήτων πλοίων και καταλοίπων φορτίου το οποίο και οι λιμένες να οφείλουν να ακολουθήσουν. Εισάγει δε ευελιξία στην επιλογή των μοντέλων διαχείρισης των λιμένων, επιλογή στην οποία καλείται να προβεί ο ίδιος ο φορέας διαχείρισης λιμένων ή η αρμόδια αρχή. Ως δε αρμόδια αρχή νοείται κατά την παρ. 3 του άρθρου 2 του Κανονισμού, όχι ο εθνικός νομοθέτης, αλλά «κάθε δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας ο οποίος, για λογαριασμό αρχής σε τοπικό, περιφερειακό ή εθνικό επίπεδο, δικαιούται να ασκήσει, δυνάμει του

Αριθμός απόφασης: 7/2020

εθνικού δικαίου ή των εθνικών πράξεων, δραστηριότητες συνδεδεμένες με την οργάνωση και τη διοίκηση των λιμενικών δραστηριοτήτων, σε συνδυασμό ή αντί του φορέα διαχείρισης του λιμένα», όπως, για παράδειγμα, είναι στην Ελλάδα η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων (Ρ.Α.Λ.). Συνεπώς, προκύπτει με σαφήνεια ότι ο προδιαληφθείς Κανονισμός θέτει προϋποθέσεις, οι οποίες δημιουργούν το νομικό και χρηματοοικονομικό πλαίσιο της άσκησης του εν λόγω δικαιώματος επιλογής από το φορέα διαχείρισης.

14. Επειδή, στη συνέχεια στην παράγραφο 9, του άρθρου 105 του νόμου 4504/2017 (Α 184), το οποίο διέπει την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία αναφέρονται οι κατηγορίες των αποβλήτων πλοίων και εξειδικεύονται σε υγρά απόβλητα πλοίων και κατάλοιπα φορτίου (παρ. 9α) και σε στερεά απόβλητα πλοίων και κατάλοιπα φορτίου (παρ. 9β). Πιο συγκεκριμένα με τις παραγράφους 1-3, 9, 10, 10 Α και 11 του παραπάνω άρθρου 105 του Ν. 4504/2017 ρυθμίζεται η ειδική διαδικασία ανάθεσης των λιμενικών υπηρεσιών από τους φορείς διαχείρισης λιμένων και κατά λέξη αναφέρονται τα εξής: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, η παραλαβή και η διαχείριση των αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου που προέρχονται από τα πλοία, επιτρέπεται αποκλειστικά σε φυσικά και νομικά πρόσωπα εγγεγραμμένα στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (Η.Μ.Α.) του άρθρου 2 της 4394/4026/2016 (Β 2992) κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται στο σύνολο των δημόσιων και ιδιωτικών φορέων διαχείρισης λιμένων του διευρωπαϊκού δικτύου μεταφορών, όπως απαριθμούνται στο Παράρτημα ΙΙ του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1315/2013, (εφεξής «δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων»), με την επιφύλαξη ειδικότερων ρυθμίσεων των Συμβάσεων Παραχώρησης, όπως αυτές ορίζονται στην περίπτωση β της παρ. 5 του άρθρου 132 του ν. 4389/2016 (Α 94). 2..... 3. Οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 δημοσιεύουν, ανά πενταετία, προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος, χωριστά για καθεμία από τις κατηγορίες αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου της παραγράφου 9, με

Αριθμός απόφασης: 7/2020

αντικείμενο την κατάρτιση καταλόγου πολλαπλών παρόχων για καθεμιά από τις κατηγορίες αυτές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. Κατά την πρώτη εφαρμογή του παρόντος, οι προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος του προηγούμενου εδαφίου δημοσιεύονται το αργότερο εντός εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την έναρξη ισχύος του ή τη λήξη των υφιστάμενων συμβάσεων...Εντός εξήντα (60) ημερών από τη δημοσίευση της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος της παραγράφου 3, οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν αίτηση δραστηριοποίησης στην οποία επισυνάπτουν αντίστοιχα μία ή περισσότερες από τις παρακάτω αναλυτικά αναφερόμενες δηλώσεις: α) δήλωση παραλαβής και διαχείρισης υγρών αποβλήτων πλοίων και κατάλοιπων φορτίου, σύμφωνα με τα αντίστοιχα Παραρτήματα Δ.Σ. Μαγροί 73/78, ..., β) δήλωση παραλαβής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων πλοίων και κατάλοιπων φορτίου, σύμφωνα με τα αντίστοιχα Παραρτήματα της Δ.Σ. Μαγροί 73/78,.....Εντός εξήντα (60) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας της παραγράφου 9, οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1, συνάπτουν συμβάσεις για την παραλαβή και διαχείριση των αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου, που προέρχονται από τα πλοία που καταπλέουν στην περιοχή αρμοδιότητάς τους, με κάθε ένα από τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που πληρούν τις ορισθείσες ανωτέρω προϋποθέσεις (διαπιστευμένοι πάροχοι) και για κάθε μία από τις κατηγορίες αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου της παραγράφου 9 χωριστά. Μετά την υπογραφή των συμβάσεων του προηγούμενου εδαφίου, οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 αναρτούν στην ιστοσελίδα τους και στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής κατάλογο διαπιστευμένων παρόχων για κάθε μία από τις κατηγορίες της παραγράφου 9...Α. Ειδικά, για τα επικίνδυνα απόβλητα, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Οδηγίας 2008/98/ΕΚ, όπως ενσωματώθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4042/2012 (Α 24), οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης των λιμένων της παραγράφου 1 δημοσιεύουν, ανά πενταετία, πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με σκοπό την ανάδειξη ενός αναδόχου παραλαβής και διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων για κάθε ένα από τα αντίστοιχα Παραρτήματα της Δ.Σ. Μαγροί 73/78.

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Κατά την πρώτη εφαρμογή του παρόντος, οι προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος του προηγούμενου εδαφίου δημοσιεύονται το αργότερο εντός εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την έναρξη ισχύος του ή από τη λήξη των υφιστάμενων συμβάσεων. Οι παράγραφοι 4 έως 7 ισχύουν και για τις προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος της παρούσας παραγράφου, εξαιρουμένης της περίπτωσης στ της παραγράφου 7. Οι προαναφερόμενες προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος περιέχουν τα στοιχεία της παραγράφου 8 για τα επικίνδυνα αποβλήτα για κάθε ένα από τα Παραρτήματα της Δ.Σ. Μαροί 73/78. Εντός εξήντα (60) ημερών από τη δημοσίευση της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος της παρούσας παραγράφου, οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν προσφορά, στην οποία επισυνάπτουν υποχρεωτικά δήλωση παραλαβής και διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων πλοίων και καταλοίπων φορτίου για το Παράρτημα της Δ.Σ. Μαροί 73/78, που αποτελεί αντικείμενο της αντίστοιχης πρόσκλησης, συνοδευόμενη από αναφορά εγγραφής στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (Η.Μ.Α.), για τους αντίστοιχους κωδικούς του Ευρωπαϊκού Καταλόγου Αποβλήτων (Ε.Κ.Α.), με την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερων διατάξεων. Η διαδικασία ανάδειξης αναδόχων και υπογραφής των αντίστοιχων συμβάσεων ολοκληρώνεται κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων υποχρεωτικά εντός εξήντα (60) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας του προηγούμενου εδαφίου, οπότε οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1, συνάπτουν συμβάσεις για την παραλαβή και διαχείριση των επικίνδυνων αποβλήτων της παρούσας παραγράφου χωριστά με τον κάθε έναν από τους αναδόχους και για κάθε ένα από τα προαναφερόμενα Παραρτήματα Δ.Σ. Μαροί 73/78. Στην περίπτωση που γίνουν αποδεκτές προσφορές για το σύνολο των προαναφερόμενων Παραρτημάτων, οι ανάδοχοι της παρούσας παραγράφου δεν μπορεί να είναι λιγότεροι από δυο (2). Μετά την υπογραφή των ανωτέρω συμβάσεων, οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 αναρτούν στην ιστοσελίδα τους και στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής κατάλογο διαπιστευμένων παρόχων παραλαβής και διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων». 11. Οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της

Αριθμός απόφασης: 7/2020

παραγράφου 1 δύνανται να επιβάλουν περιορισμούς στον αριθμό των υποψήφιων αναδόχων κάθε μίας από τις κατηγορίες αποβλήτων της παραγράφου 9 για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: α) σπανιότητα ή αποκλειστική χρήση της γης ή της παράκτιας ζώνης υπό την προϋπόθεση ότι ο περιορισμός είναι σύμφωνος με το εκάστοτε ισχύον σχέδιο παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων και την αντίστοιχη σύμβαση παραχώρησης, β) η απουσία τέτοιου περιορισμού εμποδίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, γ) η απουσία τέτοιου περιορισμού αντιβαίνει στην ανάγκη να εξασφαλισθούν η ασφάλεια, η προστασία και η περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών, δ) λόγω των χαρακτηριστικών των λιμενικών υποδομών ή του είδους της κυκλοφορίας στο λιμένα, η δραστηριοποίηση πολυάριθμων παρόχων στο λιμένα δεν θα ήταν δυνατή, ε) όταν έχει διαπιστωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 35 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ότι ένας λιμενικός τομέας ή υποτομέας, μαζί με τις λιμενικές του υπηρεσίες, ασκεί δραστηριότητα η οποία είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 34 της Οδηγίας αυτής. Σε αυτήν την περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι παράγραφοι 12, 13 και 14 του παρόντος άρθρου. Για τους περιορισμούς της παρούσας παραγράφου, ισχύουν τα οριζόμενα στην παράγραφο 7, περιπτώσεις α έως ε». Στη συνέχεια και στις παραγράφους 12-14 ορίζεται ότι: «12. Με στόχο να δοθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος η ευκαιρία να διατυπώσει παρατηρήσεις εντός εύλογης προθεσμίας, οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 αναρτούν στην ιστοσελίδα τους και στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής κάθε πρόταση για περιορισμό του αριθμού των παρόχων, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, μαζί με την αιτιολόγησή της, τουλάχιστον τρεις (3) μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης για τον περιορισμό αυτόν. Οι αποφάσεις των δημόσιων και ιδιωτικών φορέων διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 για περιορισμό του αριθμού των παρόχων, δημοσιεύονται υποχρεωτικά στις ιστοσελίδες των φορέων και του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής. Όταν δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας διαχείρισης λιμένα της παραγράφου 1 αποφασίζει να περιορίσει τον

Αριθμός απόφασης: 7/2020

αριθμό των παρόχων, σύμφωνα με τις παραγράφους 11 έως 13, ακολουθείται η διαδικασία επιλογής υποψήφιων αναδόχων των παραγράφων 3 έως 10 και ο αριθμός των παρόχων για καθεμία από τις κατηγορίες αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου της παραγράφου 9 δεν μπορεί να είναι μικρότερος από δύο (2)». Τέλος στην παρ. 18 ορίζεται ότι «Με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παράγραφο 10Α, σε περίπτωση μη εκδήλωσης ενδιαφέροντος για ένα ή περισσότερα Παραρτήματα της Σύμβασης Marpol 73/78, η επιλογή αναδόχου παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση ι της παρ. 1 του άρθρου 2 της 8111.1/41/2009 κοινής υπουργικής απόφασης, γίνεται για τους δημόσιους φορείς διαχείρισης λιμένα, σύμφωνα με το ν. 4412/2016 (Α 147). Με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παράγραφο 10Α, η μη εκδήλωση ενδιαφέροντος για ένα ή περισσότερα Παραρτήματα της Σύμβασης Marpol 73/78 αποτελεί νόμιμο λόγο σύναψης σύμβασης με μοναδικό πάροχο από ιδιωτικούς φορείς διαχείρισης λιμένων, σύμφωνα με όσα, κατά περίπτωση, ορίζονται στην αντίστοιχη σύμβαση παραχώρησης».

15. Επειδή, στο άρθρο 1.3. παράγραφος 4, (σελ. 5) της Διακήρυξης ρητά αναφέρεται ότι: «Τίθεται στη διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντα Φορέα να προβεί στην καταγγελία της σύμβασης, δίχως να υποχρεούται σε οποιαδήποτε αποζημίωση προς την Ανάδοχο, στην περίπτωση που δημοσιευτούν τα πρότυπα τεύχη Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος που προαπαιτούνται της εφαρμογής του άρθρου 105 Ν. 4504/2017 και κατόπιν της από μέρους του διαμόρφωσής του, θέσεως σε διαβούλευση και ολοκλήρωσης της διαδικασίας που προβλέπεται για την τελική αδειοδότηση των παρόχων». Περαιτέρω στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ρητά αναφέρεται ο Ν. 4504/2017 ως διέπων τη διαγωνιστική διαδικασία νόμος (βλ. σελ. 6 παρ. 1.4 «θεσμικό πλαίσιο»), ενώ γίνεται επίσης ρητή μνεία στις αποφάσεις 117-121/2019 της Ρυθμιστικής Αρχής Λιμένων (εφεξής ΡΑΛ) που έχει κατά την παράγραφο 28 του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017 την υποχρέωση σύναψης των προτύπων προσκλήσεων, στις δε παραπάνω αποφάσεις της ΡΑΛ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017, ρητά προβλέπονται χωριστές διαδικασίες για υγρά και στερεά μη επικίνδυνα απόβλητα. Ως εκ τούτου το κανονιστικό κείμενο της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 7/2020

συναρμόζει απαρέγκλιτα την εφαρμογή των διατάξεων του παραπάνω άρθρου του ν. 4504/2017 με την δημοσίευση πρότυπων τευχών Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος. Πιο συγκεκριμένα με το άρθρο 105 παρ. 28 του Ν. 4504/2017, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 48 Ν.4597/2019 (ΦΕΚ Α 35/28.2.2019) και ισχύει σήμερα, ορίζεται κατά λέξη ότι: «28. Εντός τριών (3) μηνών από τη θέση σε ισχύ του παρόντος άρθρου, η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων εκδίδει τις πρότυπες προσκλήσεις των παραγράφων 8 και 10^Α κάθε έγγραφο αναγκαίο για τη διαδικασία επιλογής αναδόχων, σύμφωνα με την παράγραφο 27 και σχέδια συμβάσεων μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς, η χρήση των οποίων καθίσταται υποχρεωτική για το σύνολο των δημόσιων φορέων διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 του παρόντος, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, δύνανται να εξειδικεύουν το περιεχόμενό τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παρόν άρθρο». Σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1-3 του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017 όλες οι ρυθμίσεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται άμεσα και μάλιστα σύμφωνα με την παράγραφο 3 εδ. β του άρθρου αυτού ορίζεται ότι: «Κατά την πρώτη εφαρμογή του παρόντος, οι προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος του προηγούμενου εδαφίου δημοσιεύονται το αργότερο εντός εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την έναρξη ισχύος του ή τη λήξη των υφιστάμενων συμβάσεων».

16. Επειδή, το άρθρο 8 της ΥΑ 811//2009 (ΦΕΚ Β 412 2009) ορίζει ότι «1. Οι φορείς διαχείρισης λιμένων μεριμνούν ώστε το κόστος των λιμενικών εγκαταστάσεων παραλαβής αποβλήτων που παράγονται στα πλοία, συμπεριλαμβανομένης της επεξεργασίας και της τελικής διάθεσης των αποβλήτων, να καλύπτεται με την είσπραξη τέλους από τα πλοία. 2. Το τέλος αυτό για τους λιμένες των οποίων οι φορείς διαχείρισης υπάγονται στις ρυθμίσεις του Κεφαλαίου Α του ν. 3429/2005 "Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί" (Α` 314) εγκρίνεται από τη Διυπουργική Επιτροπή Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών κατόπιν γνωμοδότησης της Γενικής Γραμματείας Λιμένων και Λιμενικής Πολιτικής του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής. Τα τέλη των υπολοίπων λιμένων εγκρίνονται από τη Γενική Γραμματεία Λιμένων και Λιμενικής Πολιτικής του Υπουργείου Εμπορικής

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής. 3. Τα συστήματα κάλυψης του κόστους χρήσης των λιμενικών εγκαταστάσεων παραλαβής πρέπει να μην παρέχουν κίνητρο στα πλοία να απορρίπτουν τα παραπάνω απόβλητα στη θάλασσα. Για το σκοπό αυτό, εφαρμόζονται οι ακόλουθες αρχές στα πλοία, πλην των αλιευτικών σκαφών και των σκαφών αναψυχής με άδεια μεταφοράς 12 επιβατών το πολύ: α. όλα τα πλοία που καταπλέουν σε ελληνικό λιμένα συνεισφέρουν σημαντικά στο κόστος που αναφέρεται στην παράγραφο 1, ανεξαρτήτως του εάν χρησιμοποιούν τις εγκαταστάσεις ή όχι. Στις σχετικές ρυθμίσεις είναι δυνατόν να συγκαταλέγεται η ενσωμάτωση του τέλους στα λιμενικά τέλη ή η επιβολή ιδιαίτερου σταθερού τέλους των παραπάνω αποβλήτων. Τα τέλη μπορούν να διαφοροποιούνται σε συνάρτηση, μεταξύ άλλων, με την κατηγορία, τον τύπο και το μέγεθος του πλοίου, β. το μέρος του κόστους που δεν καλύπτεται, ενδεχομένως, από το τέλος που αναφέρεται στο εδάφιο (α), καλύπτεται με βάση τους τύπους και τις ποσότητες των αποβλήτων που παράγονται στα πλοία και που παραδίδονται πραγματικά, γ. επιτρέπεται η μείωση των τελών, εάν η περιβαλλοντική διαχείριση του πλοίου, ο σχεδιασμός, ο εξοπλισμός και η λειτουργία του είναι τέτοια ώστε ο πλοίαρχος να μπορεί να αποδείξει στους αρμόδιους φορείς διαχείρισης λιμένων ότι το πλοίο παράγει μειωμένες ποσότητες αποβλήτων. 4. Τα αλιευτικά σκάφη και τα σκάφη αναψυχής με άδεια μεταφοράς 12 επιβατών το πολύ υποχρεούνται στην παράδοση των αποβλήτων που παράγονται στα πλοία αυτά και στην καταβολή αναλόγου τέλους. 5. Τα επιβαλλόμενα τέλη θα πρέπει να είναι δίκαια, να καθορίζονται με διαφάνεια, να μην εισάγουν διακρίσεις, και να αντιστοιχούν στο κόστος των εγκαταστάσεων και υπηρεσιών που προσφέρονται και, κατά περίπτωση, χρησιμοποιούνται. Το ύψος των τελών και η βάση υπολογισμού τους θα πρέπει να διευκρινίζονται στους χρήστες των λιμένων, από τους φορείς διαχείρισης, όταν ζητούνται. 6. Τα τέλη καταβάλλονται στο φορέα διαχείρισης του κάθε λιμένα με μέριμνα του πλοιάρχου ή του νομίμου εκπροσώπου του πλοίου. Σε περίπτωση οφειλής ή καθυστέρησης απόδοσης των τελών στους φορείς διαχείρισης των λιμένων εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ.10 του άρθρου 20 του ν. 3622/2007». Η εν λόγω απόφαση αντικαθιστά την ΚΥΑ

Αριθμός απόφασης: 7/2020

3418/07/2002/2002 'Μέτρα και όροι για τις λιμενικές εγκαταστάσεις παραλαβής αποβλήτων που παράγονται στα πλοία και καταλοίπων φορτίου' και εναρμονίζει στο εθνικό δίκαιο τα όσα αναφέρονται στην κοινοτική οδηγία 2007/71/EK περί τροποποίησης του Παραρτήματος II της υπ' αριθμ. 2000/59/EK οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις λιμενικές εγκαταστάσεις παραλαβής αποβλήτων πλοίου και καταλοίπων φορτίου. Σύμφωνα με την ανωτέρω ΚΥΑ, οι Φορείς Διαχείρισης των λιμένων οφείλουν να διαθέτουν «Σχέδιο Παραλαβής & Διαχείρισης Αποβλήτων» στο οποίο περιγράφονται υποχρεωτικά όλες οι φάσεις παραλαβής, συλλογής, μεταφοράς, προσωρινής αποθήκευσης, πιθανής επεξεργασίας και οριστικής νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων στα λιμάνια, με την τήρηση, φυσικά, της σχετικής τελωνειακής διαδικασίας, όπως αυτή ορίζεται από τις τελωνειακές διατάξεις. Για τα λιμάνια που έχουν περιορισμένη κίνηση, η ΚΥΑ δίνει την δυνατότητα, μετά από συμφωνία των αρμοδίων φορέων διαχείρισης λιμένων, να καταρτίζονται - συμπληρώνονται Σχέδια Παραλαβής & Διαχείρισης Αποβλήτων σε περιφερειακό επίπεδο για περισσότερους από ενός λιμένες, με την ανάλογη συμμετοχή του κάθε λιμένα υπό την προϋπόθεση ότι προσδιορίζεται για κάθε επιμέρους λιμένα ποιές εγκαταστάσεις παραλαβής είναι απαραίτητες και ποιές είναι διαθέσιμες. Οι Φορείς Διαχείρισης των λιμένων έχουν την δυνατότητα να αναθέτουν σε αδειοδοτημένους αναδόχους συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων την υλοποίηση των σχετικών Σχεδίων. Η ανάθεση γίνεται μετά από ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία και την υπογραφή σχετικής σύμβασης με τον πλειοδότη. Η σχετική σύμβαση περιλαμβάνει και το προτεινόμενο τέλος και σύστημα τιμολόγησης της παρερχομένης υπηρεσίας. Σε κάθε περίπτωση, τα καταρτιζόμενα Σχέδια Παραλαβής & Διαχείρισης Αποβλήτων εγκρίνονται από την Γενική Γραμματεία Λιμένων & Λιμενικής Πολιτικής μετά από θετική γνωμοδότηση της αρμοδίας υπηρεσίας της οικείας Περιφέρειας και έχουν 3ετή ισχύ. Τέλος, τα ισχύοντα τέλη παραλαβής - διαχείρισης αποβλήτων πλοίων του αναθέτοντος φορέα έχουν εγκριθεί με τις ΚΥΑ 52283/ΕΓΔΕΛΠ/2706/29-11-2007 (ΦΕΚ 2341 Β/11-12-2007) και 3113.11/31087/2016/11-04-2016 (ΦΕΚ 1111 Β/19-04-2016).

Αριθμός απόφασης: 7/2020

17. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στις 15.1.2020 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) το με αρ. πρωτ. 279/14.1.2020 έγγραφό του, σύμφωνα με το οποίο ρητά διευκρινίζει και συμπληρώνει το κείμενο της διακήρυξης ότι: *«...οι υποβαλλόμενες προσφορές πρέπει να αφορούν στο σύνολο των παραδιδόμενων από τα καταπλέοντα σκάφη, αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου (υγρά και στερεά απόβλητα). Τα ισχύοντα τέλη παραλαβής - διαχείρισης αποβλήτων πλοίων της ... που έχουν εγκριθεί με τις ΚΥΑ 52283/ΕΓΔΕΛΠ/2706/29-11-2007 (ΦΕΚ 2341 Β/11-12-2007) και 3113.11/31087/2016/11-04-2016 (ΦΕΚ 1111 Β/19-04-2016), προβλέπουν πάγιο (ανταποδοτικό) τέλος, που εμπεριέχει την παράδοση (συγκεκριμένης ποσότητας τόσο υγρών όσο και στερεών αποβλήτων σε προσδιορισμένους χρόνους εξυπηρέτησης. Συνακόλουθα, το ποσό του πάγιου τέλους δεν μπορεί να επιμεριστεί ανάλογα με τη φύση των αποβλήτων».*

18. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από το νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158).

19. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές 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

Αριθμός απόφασης: 7/2020

φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕλΣυν 2402/2010). Κατ' αναλογίαν, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται 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 στο διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος–Επταμελούς Σύνθεσης, 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015). Εν προκειμένω, οι τιθέμενες απαιτήσεις αφορώσες στον υπό ευρεία έννοια τρόπο παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών, προσιδιάζει σε τεχνική προδιαγραφή κατά την έννοια της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας.

20. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω 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

Αριθμός απόφασης: 7/2020

περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το 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 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Württemberg, 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.

21. Επειδή, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στο διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010,

Αριθμός απόφασης: 7/2020

NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Συνεκδοχικά, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίσθηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

22. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

23. Επειδή, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης, στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στο νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνον όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη

Αριθμός απόφασης: 7/2020

δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).

24. Επειδή, ειδικότερα, όπως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

25. Επειδή, από τη συνδυαστική ανάλυση του προδιαληφθέντος ενωσιακού δικαίου προκύπτει σαφώς ότι ο Κανονισμός 2017/352 δεν αντίκειται καθ' ουδένα τρόπο στις διατάξεις των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, διατάξεις οι οποίες θα πρέπει να εφαρμόζονται προεχόντως κατά τη διαδικασία της επιλογής των παρόχων, όπως άλλωστε ορίζεται ρητώς όπως προδιελήφθη και στο ίδιο το σώμα του εν θέματι Κανονισμού. Σύμφωνα με τα παραπάνω ουδεμία αμφιβολία υφίσταται ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης των υπηρεσιών που καταλαμβάνονται από τον Κανονισμό (ΕΕ) 352/2017 εφαρμόζονται προεχόντως οι διατάξεις των Οδηγιών, περί Δημοσίων Συμβάσεων όπως αυτής του άρθρου 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, σύμφωνα με την οποία *«Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσής τους προς την παρούσα οδηγία»*. Επέκεινα, η ίδια σκέψη προσήκει अपαράλλαχτη και για τα οριζόμενα στο άρθρο 105 του ν. 4504/2017 που ως συμπληρωματικό εθνικό μέτρο εφαρμογής, κυρίως χάριν εξειδίκευσης ή διευκόλυνσης της εφαρμογής του Κανονισμού (βλ. σκέψη 14), δεν θα πρέπει να αντίκειται ούτε να εμποδίζει την αδιακώλυτη και προσήκουσα εφαρμογή του στην εθνική έννομη τάξη σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα αυτού. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω γίνεται δεκτό, ως εκ τούτου, ότι μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού (ΕΕ) 352/2017, όσον αφορά ειδικότερα τις παραχωρήσεις υπηρεσιών που καταλαμβάνονται από το πεδίο εφαρμογής του

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Κανονισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι υπηρεσίες συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων των πλοίων και καταλοίπων φορτίου που καταπλέουν στους λιμένες, όχι μόνο το άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ δεν τίθεται υπό την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις διατάξεις του Κανονισμού αυτού, αλλά αντιθέτως το σύνολο των διατάξεων του Κανονισμού και της συναφούς εθνικής νομοθεσίας εφαρμόζεται με την επιφύλαξη πλήρους συμμόρφωσης με το ενωσιακό πλέγμα διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, ως άλλωστε έχει ενσωματωθεί αυτούσιο στην εθνική έννομη τάξη διά των διατάξεων του ν. 4412/2016.

26. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι «...Καθίσταται προφανές από τα παραπάνω ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη διακήρυξη εκδόθηκε κατά ευθεία παράβαση των παραπάνω διατάξεων του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352. Και τούτο διότι με την προσβαλλόμενη διακήρυξη ανατίθεται η παροχή λιμενικών υπηρεσιών αποκλειστικά σε έναν και μόνον πάροχο, περιορίζοντας αδικαιολόγητα τον αριθμό των παρόχων, κατά παράβαση του προαναφερθέντος άρθρου 6 παρ. 1 του Κανονισμού, αφού ουδείς από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο παραπάνω άρθρο λόγους συντρέχουν εν προκειμένω και συγκεκριμένα δεν συντρέχει σπανιότητα στη χρήση της παράκτιας ζώνης (ούτε υφίσταται ανάγκη ή υποχρέωση παραχώρησης παράκτιας ζώνης στον πάροχο), ούτε η ύπαρξη περισσότερων παρόχων δύναται να οδηγήσει σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες, ούτε συντρέχει ανάγκη περιορισμού για λόγους ασφάλειας, προστασίας και περιβαλλοντικής βιωσιμότητας των συγκεκριμένων λιμενικών υπηρεσιών, ενώ η δραστηριοποίηση περισσότερων παρόχων είναι δυνατή και ουδέποτε διαπιστώθηκε σύμφωνα με το άρθρο 35 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ ότι ο συγκεκριμένος λιμενικός τομέας είναι άμεσα εκτεθειμένος στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 34 της παραπάνω Οδηγίας. Σε κάθε περίπτωση ουδέποτε τηρήθηκε η ειδικά προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 6 παρ. 2-3 του παραπάνω Κανονισμού, δηλαδή η δημοσίευση εκ μέρους του Αναθέτοντα Φορέα πρότασης για περιορισμό του αριθμού των παρόχων μαζί με την

Αριθμός απόφασης: 7/2020

αιτιολογία της, καλώντας κάθε ενδιαφερόμενο να διατυπώσει παρατηρήσεις τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης για τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών, μετά δε την έκδοση της απόφασης αυτής να προσφύγει εναντίον της, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Κανονισμού. Είναι κατά συνέπεια αντίθετη στην ενωσιακή νομοθεσία και ως εκ τούτου παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά το μέρος που αναθέτει τις υπό κρίση λιμενικές υπηρεσίες αποκλειστικά σε έναν και μόνον οικονομικό φορέα, χωρίς μάλιστα να αιτιολογείται η απόφαση αυτή και χωρίς να τηρηθεί η απαιτούμενη από τον Κανονισμό προηγούμενη διαδικασία και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί».

27. Επειδή, από τη συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη υπ' αριθμ. 24 παρέπεται, ως προς το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, ότι πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Τούτο διότι, ως προδιελήφθη, στον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/352, ρητά ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 7 αυτού ότι: «Ο παρών κανονισμός ισχύει με την επιφύλαξη των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, την Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και της οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ». Ο ορισμός, άλλωστε, στο εδάφιο 18 του Προοιμίου του Κανονισμού, το οποίο αναφέρει ότι: «...η διαδικασία για την χορήγηση του δικαιώματος παροχής λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να είναι διαφανής, αντικειμενική, να μην εισάγει διακρίσεις και να είναι αναλογική, και να επιτρέπει στους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών να ξεκινούν έγκαιρα την παροχή των λιμενικών τους υπηρεσιών», ταυτίζεται απολύτως με το εδάφιο 4 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, στο οποίο αναφέρονται οι γενικές αρχές και διαφαίνεται και το πνεύμα του Ευρωπαϊκού Δικαίου περί δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 7/2020

διαγωνισμών έργων και παροχής υπηρεσιών, με ρητή αναφορά στις αρχές της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης, αρχές οι οποίες αποτελούν θεμελιώδεις αρχές της ΕΕ. Εκ των ανωτέρω, παρέπεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/352 και της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, από της διατάξεις της οικείας διακήρυξης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή, με το δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται μεταξύ άλλων, ότι «*Στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη διακήρυξη προσβάλλει ευθέως τις διατάξεις του παραπάνω άρθρου 105 του Ν. 4504/2017. Διότι: α) Επιβάλλει περιορισμούς στον αριθμό των παρόχων χωρίς να συντρέχει καμία από τις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις της παραπάνω παραγράφου 11 του άρθρου 10 του Ν. 4504/2017 και συγκεκριμένα δεν συντρέχει σπανιότητα στη χρήση της παράκτιας ζώνης, ούτε η ύπαρξη περισσότερων παρόχων εμποδίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ούτε συντρέχει ανάγκη περιορισμού για λόγους ασφάλειας, προστασίας και περιβαλλοντικής βιωσιμότητας των συγκεκριμένων λιμενικών υπηρεσιών, ενώ η δραστηριοποίηση περισσότερων παρόχων είναι δυνατή και ουδέποτε διαπιστώθηκε σύμφωνα με το άρθρο 35 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ ότι ο συγκεκριμένος λιμενικός τομέας είναι άμεσα εκτεθειμένος στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 34 της παραπάνω Οδηγίας. β) Αναθέτει το σύνολο των λιμενικών υπηρεσιών παραλαβή και διαχείριση των αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου (υγρά - στερεά, επικίνδυνα - μη επικίνδυνα) σε έναν πάροχο και όχι ανά κατηγορία αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου. γ) Σε κάθε περίπτωση ουδέποτε τηρήθηκε η ειδικά προβλεπόμενη διαδικασία των παραγράφων 12-13 του άρθρου 105 του παραπάνω Ν. 4504/2017, δηλαδή η δημοσίευση εκ μέρους του Αναθέτοντα Φορέα στην ιστοσελίδα του και στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής πρότασης για περιορισμό του αριθμού των παρόχων μαζί με την αιτιολογία της, καλώντας κάθε ενδιαφερόμενο να διατυπώσει παρατηρήσεις τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης για τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών.*

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Είναι κατά συνέπεια αντίθετη στην εθνική νομοθεσία και ως εκ τούτου παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί».

29. Επειδή, ως προς τη βασιμότητα του συγκεκριμένου λόγου κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με τα ήδη κριθέντα στη σκέψη 13 της παρούσας το άρθρο 105 του ν. 4504/2017, ενώ θεσπίστηκε σε συμμόρφωση με τις διατάξεις του προαναφερόμενου Κανονισμού, εντούτοις από την ανάγνωση των διατάξεών του, προκύπτει με σαφήνεια ότι σε αντίθεση με το γράμμα και το πνεύμα του Κανονισμού, το άρθρο 105 του Ν. 4504/2017 επιβάλλει οριζοντίως για όλους τους λιμένες της χώρας, οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, συγκεκριμένο σύστημα διαχείρισης εισάγοντας υποχρεωτικά ελάχιστο αριθμό παρόχων (π.χ. παράγραφος 10Α και 11), επιβάλλει δε ακόμα και διαφορετική από τη σημερινή ισχύουσα διαγωνιστική διαδικασία επιλογής αναδόχων, χωρίς να αφήνει περιθώρια επιλογής στο φορέα διαχείρισης λιμένος να επιλέξει τη διαδικασία ανάδειξης των παρόχων και το σύστημα διαχείρισης αυτών. Συνεπώς, δοθέντος του γεγονότος, ότι ο Κανονισμός 2017/352 σε καμία περίπτωση δεν περιορίζει το ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής, ούτε κατ' ελάχιστο, της υφιστάμενης ενωσιακής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, προκύπτει προδήλως ότι το άρθρο 105, σε αντίθεση με τον άμεσης ισχύος ενωσιακό κανονισμό, περιορίζει κατά τρόπο ανεπίτρεπτο και μη ανεκτό την διακριτική ευχέρεια του φορέα διαχείρισης του λιμένος ή της αρμόδιας αρχής να επιλέξουν, με βάση τις ρυθμίσεις του Κανονισμού και με βάση τα όρια της διακριτικής ευχέρειας, τον τρόπο και το είδος διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών που τους επιφυλάσσεται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Εξάλλου, ή ίδια η παρ. 18 του άρθρου 105 του ν. 4504/2017 που διέπει ως κανονιστικό κείμενο την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία ρητά ορίζει ότι *«Με την επιφύλαξη των οριζομένων στην παράγραφο 10Α, σε περίπτωση μη εκδήλωσης ενδιαφέροντος για ένα ή περισσότερα Παραρτήματα της Σύμβασης Μαρολι 73/78, η επιλογή αναδόχου παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση i της παρ. 1 του άρθρου 2 της 8111.1/41/2009 κοινής υπουργικής απόφασης, γίνεται για τους δημόσιους φορείς διαχείρισης λιμένα, σύμφωνα με το ν. 4412/2016 (Α 147).* Κατά συνέπεια

Αριθμός απόφασης: 7/2020

από την ως άνω ανάλυση παρέπεται, ως προς το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, ότι πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

30. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ρητά αναφέρεται ο Ν. 4504/2017 ως διέπων τη διαγωνιστική διαδικασία νόμος (βλ. σελ. 6 παρ. 1.4 «θεσμικό πλαίσιο»), ενώ γίνεται επίσης ρητή μνεία στις αποφάσεις 117-121/2019 της Ρυθμιστικής Αρχής Λιμένων που έχει κατά την παράγραφο 28 του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017 την υποχρέωση σύνταξης των προτύπων προσκλήσεων, στις δε παραπάνω αποφάσεις της ΡΑΛ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017, ρητά προβλέπονται χωριστές διαδικασίες για υγρά και στερεά μη επικίνδυνα απόβλητα. Δηλαδή ο Αναθέτων Φορέας αναγνωρίζει ότι υποχρεούται να προβεί στην υπό κρίση ανάθεση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017, πλην όμως εσφαλμένα «ερμηνεύει» ότι δήθεν προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων του παραπάνω άρθρου αποτελεί η δημοσίευση πρότυπων τευχών Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος. Πιο συγκεκριμένα με το άρθρο 105 παρ. 28 του Ν. 4504/2017, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 48 Ν.4597/2019 (ΦΕΚ Α 35/28.2.2019) και ισχύει σήμερα, ορίζεται κατά λέξη ότι: «28. Εντός τριών (3) μηνών από τη θέση σε ισχύ του παρόντος άρθρου, η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων εκδίδει τις πρότυπες προσκλήσεις των παραγράφων 8 και 10^Α κάθε έγγραφο αναγκαίο για τη διαδικασία επιλογής αναδόχων, σύμφωνα με την παράγραφο 27 και σχέδια συμβάσεων μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς, η χρήση των οποίων καθίσταται υποχρεωτική για το σύνολο των δημόσιων φορέων διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 του παρόντος, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, δύνανται να εξειδικεύουν το περιεχόμενό τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. Πλην, όμως, εφόσον, ούτε από το περιεχόμενο της παραπάνω παραγράφου, ούτε από οιαδήποτε άλλη διάταξη του άρθρου 105 του Ν. 4504/2017 προκύπτει ως προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου αυτού η προηγούμενη έκδοση των προτύπων τευχών Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος εκ μέρους της Ρ.Α.Λ., η προσβαλλόμενη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 7/2020

έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 105 του Ν. 4504/2017, είναι προφανώς παράνομη και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί.».

31. Επειδή, ως προς τον εξεταζόμενο αυτό λόγο προσφυγής, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτει με σαφήνεια, ότι αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού για την πλήρη εφαρμογή του άρθρου 105 Ν.4504/2017, δεν έχουν έως σήμερα πληρωθεί οι εκ του νόμου τιθέμενες προϋποθέσεις, οι οποίες επέχουν θέση όρων *sine qua non* για την εφαρμογή του, ήτοι εκείνη της δημοσίευσης των προτύπων προσκλήσεων εκδήλωσης ενδιαφέροντος από την αρμόδια Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων (ΡΑΛ) και των λοιπών εγγράφων παρά την εκπνοή της τιθέμενης προθεσμίας δημοσίευσής τους. Εξάλλου, δοθέντος ότι στο άρθρο 105 παρ. 28 του Ν.4504/2017 ορίζεται, ότι «...Εντός τριών (3) μηνών από τη θέση σε ισχύ του παρόντος άρθρου, η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων εκδίδει τις πρότυπες προσκλήσεις των παραγράφων 8 και 10Α» κάθε έγγραφο αναγκαίο για τη διαδικασία επιλογής αναδόχων, σύμφωνα με την παράγραφο 27 και σχέδια συμβάσεων μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς, η χρήση των οποίων καθίσταται υποχρεωτική για το σύνολο των δημόσιων φορέων διαχείρισης λιμένων της παραγράφου 1 του παρόντος.....», δεν μπορεί να γίνει δεκτό, ότι δύναται ο αναθέτων φορέας να προβεί στη σύνταξη και ανάρτηση δικών του σχεδίων πρόσκλησης ή σύμβασης. Ετέρωθεν και προς επίρρωση των ανωτέρω, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι η ίδια η αρμόδια προς έκδοση των προτύπων τευχών πρόσκλησης ενδιαφέροντος Αρχή -ήτοι η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων-, εξέδωσε τη με αριθ. 117/2019/30.8.2019 Απόφασή της, σύμφωνα με το περιεχόμενο της οποίας «..Κατ' αποδοχήν των ανωτέρω αιτιάσεων, απόψεων και εξηγήσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής εκπροσωπούμενου από τον Γενικό Γραμματέα αυτού: α) την αναβολή της συζητήσεως του εν λόγω θέματος, και τη εισαγωγή προς επανεξέταση ενώπιων της Αρχής έως την 31η Δεκεμβρίου 2019, προκειμένου να αναμείνει την εξέλιξη της προθέσεως νομοθετικής επανεξέτασης του άρθρου 105 του Ν.4504/2017, για την εφαρμογή του οποίου προβλέπεται και η έκδοση των υπό συζήτηση προτύπων προσκλήσεων από την

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Αρχή, και β) την αποστολή σχετικού φακέλου, προς τον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτική Πολιτικής και τον Γενικό Γραμματέα, για την ταχεία επεξεργασία εκ μέρους των και τη βέλτιστη ενημέρωσή των». Παρέπεται, ως εκ τούτου εκ των ανωτέρω, ότι ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό, όλως υποθετικώς, ότι είναι επιτρεπτή η δημοσίευση προτύπων τευχών πρόσκλησης ενδιαφέροντος από τις ίδιες τις Αναθέτουσες Αρχές και τους Αναθέτοντες Φορείς, η σύνταξή τους και η τελική διεξαγωγή της διαδικασίας αδειοδότησης, άνευ της συνδρομής των αρμόδιων αρχών, θα ήταν αντικειμενικά αδύνατη. Εξάλλου, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι ο αναθέτων φορέας συνομολογεί στην προσβαλλομένη Διακήρυξή του ότι η εφαρμογή του άρθρου 105 Ν.4504/2017 τυγχάνει υποχρεωτική και δυνατή παρά τη μη δημοσίευση των ανωτέρω προτύπων τευχών, αφού αντιθέτως, η Διακήρυξη ορίζει ότι «...τίθεται στη διακριτική ευχέρεια του Αναθέτοντα Φορέα να προβεί στην καταγγελία της σύμβασης... στην περίπτωση που δημοσιευθούν τα πρότυπα τεύχη Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος που προαπαιτούνται της εφαρμογής του άρθρου 105 του Ν.4504/2017...». Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

32. Επειδή, περαιτέρω, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι «...Ειδικά όσον αφορά τη δραστηριότητα παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων, στην Ελλάδα, σε αντίθεση με όλους τους λιμένες της υπόλοιπης Ευρωπαϊκής Ένωσης, η σχετική αγορά είχε και διατηρεί ως σήμερα έντονα δυοπωλιακά χαρακτηριστικά σε εθνικό διαλιμενικό επίπεδο και ταυτόχρονα μονοπωλιακό χαρακτήρα (ανάθεση αποκλειστικής δραστηριοποίησης ανά λιμένα) σε ενδολιμενικό (εντός εκάστου λιμένα) επίπεδο. Συγκεκριμένα πανελλαδικά (διαλιμενικά) μόνον τρεις (3) εταιρίες και συγκεκριμένα: α) η..., β) η ... και γ) η ... μοιράζονται άνω του 95% του κύκλου εργασιών στους Ελληνικούς Οργανισμούς Λιμένα και στα μεγάλα Λιμενικά Ταμεία (Δημοτικά ή Νομαρχιακά), οι δύο εκ των οποίων και συγκεκριμένα οι α) η ..., β) η ... (που κατέχουν άνω του 80% του σχετικού κύκλου εργασιών) είναι εξειδικευμένες σε μιας μορφής απόβλητα (η πρώτη στα στερεά και η δεύτερη στα υγρά), έχοντας προς τούτο εξοπλισμό προσανατολισμένο είτε στα στερεά είτε στα υγρά αντίστοιχα. Η τρίτη

Αριθμός απόφασης: 7/2020

εταιρία ... με το μικρότερο μερίδιο αγοράς, είναι η μόνη που δραστηριοποιείται ταυτόχρονα τόσο στα υγρά όσο και στα στερεά απόβλητα πλοίων, έχοντας μηχανήματα και εξοπλισμό που προορίζονται και για τα υγρά και για τα στερεά απόβλητα. Σημειωτέον ότι η εταιρία μας δραστηριοποιείται αντίστοιχα μόνον στα στερεά απόβλητα πλοίων. Λόγω ακριβώς του παραπάνω ολιγοπωλίου, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι μόνον μία εταιρία και συγκεκριμένα η ... δραστηριοποιείται ταυτόχρονα τόσο στα υγρά όσο και στα στερεά απόβλητα, η συντριπτική πλειοψηφία των φορέων λιμένων στο αντικείμενο της συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων την τελευταία δεκαπενταετία είτε διεξάγει ξεχωριστές διαδικασίες στα στερεά και υγρά απόβλητα πλοίων αντίστοιχα είτε στο πλαίσιο ενός ενιαίου διαγωνισμού, διαχωρίζει τα απόβλητα σε τμήματα - κατηγορίες: κατηγορία στερεών και κατηγορία υγρών, επιτρέποντας την υποβολή προσφοράς είτε για συλλογή και διαχείριση στερεών αποβλήτων είτε για συλλογή και διαχείριση υγρών αποβλήτων. Σε αντίθεση με όσα επιτάσσει η αρχή της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, απόρροια του οποίου αποτελεί η εξάλειψη των μονοπωλίων, η προσβαλλόμενη διακήρυξη προκηρύσσει την αποκλειστική ανάθεση της διαχείρισης των αποβλήτων σε έναν μόνον ανάδοχο τόσο για τα υγρά όσο και για τα στερεά απόβλητα, απαγορεύοντας την υποβολή προσφοράς μόνον για τη μία κατηγορία αποβλήτων - τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Δηλαδή προκηρύσσεται μια ενιαία σύμβαση, η οποία περιλαμβάνει υπηρεσίες υποδοχής αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων διαφορετικού είδους και τύπου που απαιτούν διαφορετική διαχείριση, άδειες, εξοπλισμό και ικανότητες. Συγκεκριμένα με την προσβαλλόμενη προκήρυξη προκηρύσσεται η ανάθεση αποκλειστικά σε έναν και μόνον ανάδοχο της υποδοχής και διαχείρισης στερεών, αλλά και υγρών αποβλήτων και ειδικότερα: πετρελαιοειδών αποβλήτων, υγρών χύδην επιβλαβών χημικών ουσιών, επιβλαβών ουσιών σε συσκευασμένη μορφή, λυμάτων, απορριμμάτων και ουσιών που καταστρέφουν το Όζον, CO₂, NO_x, εξαντλώντας το σύνολο των αναφερόμενων κατηγοριών αποβλήτων της Διεθνούς Σύμβασης Marpol 73/78 (Παραρτήματα I-V). Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η προκηρυσσόμενη σύμβαση να δύναται να ανατεθεί σε μία και μόνον συγκεκριμένη εταιρεία, δηλαδή τον προϋφιστάμενο και από 15ετίας

Αριθμός απόφασης: 7/2020

ανάδοχο της ..., την ..., η οποία είναι η μοναδική εταιρία που διαθέτει μηχανήματα και εξοπλισμό τόσο για υγρά όσο και για στερεά απόβλητα, ενισχύοντας το μονοπώλιο της εταιρίας αυτής στη συγκεκριμένη αγορά, η οποία, αντί να ανοίγει προς τις επιχειρήσεις και τον ανταγωνισμό, στεγανοποιείται έτι περαιτέρω, θέτοντας αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Η ... ανήρτησε στις 15.1.2020 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) το με αρ. πρωτ. 279/14.1.2020 έγγραφό της σύμφωνα με το οποίο ρητά διευκρινίζει ότι: «...οι υποβαλλόμενες προσφορές πρέπει να αφορούν στο σύνολο των παραδιδόμενων από τα καταπλέοντα σκάφη, αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου (υγρά και στερεά απόβλητα). Τα ισχύοντα τέλη παραλαβής - διαχείρισης αποβλήτων πλοίων της ... που έχουν εγκριθεί με τις ΚΥΑ 52283/ΕΓΔΕΛΠ/2706/29-11-2007 (ΦΕΚ 2341 Β/11-12-2007) και 3113.11/31087/2016/11-04-2016 (ΦΕΚ 1111 Β/19-04-2016), προβλέπουν πάγιο (ανταποδοτικό) τέλος, που εμπεριέχει την παράδοση (συγκεκριμένης ποσότητας τόσο υγρών όσο και στερεών αποβλήτων σε προσδιορισμένους χρόνους εξυπηρέτησης. Συνακόλουθα, το ποσό του πάγιου τέλους δεν μπορεί να επιμεριστεί ανάλογα με τη φύση των αποβλήτων». Η παραπάνω όμως αιτιολογία της ... είναι προφανώς μη νόμιμη, αφού στηρίζεται σε εσφαλμένες παραδοχές. Διότι, όπως προκύπτει από την απλή ανάγνωση των παραγράφων 2.2.2 και 2.2.3 της παραπάνω Κ.Υ.Α. 3113.11/31087/2016/11-04-2016, το πάγιο ανταποδοτικό τέλος που προβλέπεται, διαφοροποιείται ανάλογα του αν πρόκειται για παράδοση υγρών ή στερεών πετρελαιοειδών καταλοίπων και συγκεκριμένα σε ποσό 60,00 € ανά κατάπλου για την παράδοση στερεών απορριμμάτων και σε ποσό 245,70 € ανά κατάπλου σε περίπτωση υγρών, ενώ με την παράγραφο 2.2.3 της παραπάνω Κ.Υ.Α. 3113.11/31087/2016/11-04-2016 καταργείται η παλαιότερη διάταξη της Κ.Υ.Α. 52283/ΕΓΔΕΛΠ/2706/29-11-2007. Μη νόμιμα συνεπώς και χωρίς αιτιολογία με την προσβαλλόμενη διακήρυξη ανατίθενται οι λιμενικές υπηρεσίες παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπων πλοίου τόσο υγρών όσο και σταθερών σε έναν και μόνον ανάδοχο, με μία σύμβαση, χωρίς δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μία από τις δύο διαφορετικές κατηγορίες (υγρά και σταθερά απόβλητα),

Αριθμός απόφασης: 7/2020

δημιουργώντας εμπόδια στην αγορά, κατά παράβαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, «κλείνοντας» αυτή και διατηρώντας το από 15ετίας μονοπώλιο της ... Είναι κατά συνέπεια παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη, όπως αυτή διευκρινίστηκε με το με αρ. πρωτ. 279/14.1.2020 έγγραφο παροχή διευκρίνισης της ... και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί».

33. Επειδή, ως προς το συγκεκριμένο αυτό λόγο παρέπονται τα κάτωθι. 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). Με βάση τα ανωτέρω ο λόγος αυτός τυγχάνει νόμου και ουσία βάσιμος και άρα γίνεται δεκτός ως τέτοιος, καθώς όπως προκύπτει από το κείμενο της διακηρύξης, το σύστημα χρέωσης τελών που έχει επιλέξει να εφαρμόζει η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογήν της παρ. 3 άρθρου 8 της ΚΥΑ 8111.1/49/2009, είναι το μικτό σύστημα το οποίο περιλαμβάνει σταθερό τέλος για όλα τα πλοία που καταπλέουν στο λιμένα και διαφοροποιούμενη πρόσθετη χρέωση για τα πλοία που παραδίδουν απόβλητα. Τούτο δε, επιρρωνύεται από το άρθρο 21.2 της εν θέματι διακήρυξης όπου διαλαμβάνεται ότι «η ισχύουσα τιμολογιακή πολιτική υπηρεσιών παραλαβής-διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου τιμολογιακή πολιτική υπηρεσιών παραλαβής - διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων της αναθέτουσας αρχής, [είναι αυτή] που αφορά την παροχή υπηρεσιών με χερσαία μέσα και εγκρίθηκε με τις ΚΥΑ 52283/ΕΓΔΕΚΟ/2706/29.11.2007 (ΦΕΚ 2341 Β'/ΙΙ.12.2007) και 3113.11/31087/2016/11.04.2016 (ΦΕΚ 1111 Β'/19.04.2016). Σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 7/2020

χρήσης πλωτών μέσων ή για παραλαβή αποβλήτων που δεν περιλαμβάνονται στα ακόλουθα, οι χρεώσεις διαμορφώνονται κατόπιν συμφωνίας». Κατά συνέπεια, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και των αρχών αυτού, με την προσβαλλόμενη προκήρυξη προκηρύσσεται η ανάθεση αποκλειστικά σε έναν και μόνον ανάδοχο της υποδοχής και διαχείρισης στερεών, αλλά και υγρών αποβλήτων, καθώς τούτο ουδόλως καθίσταται υποχρεωτικό από το υφιστάμενο καθεστώς τελών, όπως αβασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας, αφού κατεδείχθη με σαφήνεια από την προσφεύγουσα ότι το πάγιο τέλος είναι αντικειμενικά δυνατό να επιμεριστεί ευχερώς ανάλογα με τη φύση των αποβλήτων. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη συνολική επισκόπηση του φακέλου, αναφορικά με τον τρόπο ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπων πλοίων από τους λοιπούς Οργανισμούς Λιμένος στην Ελληνική Επικράτεια, μόνον ο αναθέτων φορέας της υπό εξέταση προσφυγής, περιλαμβάνει στο φυσικό αντικείμενο των υπό ανάθεση συμβάσεων την παραλαβή και διαχείριση, συνολικά, τόσο των στερεών όσο και των υγρών αποβλήτων, διαμορφώνοντας ανάλογα και τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων στο κείμενο των σχετικών διακηρύξεων, καθώς οι λοιποί δώδεκα Οργανισμοί Λιμένος, καλύπτουν τις σχετικές τους ανάγκες με την σύναψη διακριτών συμβάσεων ανά κατηγορία αποβλήτων, ήτοι συνάπτουν χωριστές συμβάσεις για τα στερεά απόβλητα και χωριστές για τα υγρά απόβλητα. Συνεπώς, όλως αναιτιολόγητα, ο αναθέτων φορέας, διαμόρφωσε τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης, καθώς δεν επικαλείται ούτε στο σώμα της διακήρυξης και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα, ούτε στις απόψεις του προς την ΑΕΠΠ, βάσει ποιών ειδικότερων στοιχείων και δεδομένων αιτιωδώς συνυφασμένων με τη φύση της προκηρυχθείσας σύμβασης παραχώρησης, περιλαμβάνει στο φυσικό αντικείμενο των υπό ανάθεση συμβάσεων την παραλαβή και διαχείριση, συνολικά, τόσο των στερεών όσο και των υγρών αποβλήτων, διαμορφώνοντας ανάλογα και τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων στο κείμενο των σχετικών διακηρύξεων. Λεκτέο είναι δε, ότι τούτη η επιλογή του αναθέτοντος φορέα ουδόλως επιτάσσεται από το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, αλλά αντιθέτως, κείται

Αριθμός απόφασης: 7/2020

εκτός των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέως να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης, όπως τα ως άνω όρια τίθενται από τις αρχές που υφίστανται ως υποχρεωτικά διέπουσες τις διαγωνιστικές διαδικασίες περί δημοσίων συμβάσεων, ήτοι το άνοιγμα, τη διαφύλαξη του πραγματικού ανταγωνισμού και την απαγόρευση της ευνοϊκορατίας και πρακτικών που εμποδίζουν το άνοιγμα των εν λόγω αγορών. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής βρίσκει πλήρες έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου και, ως εκ τούτου, γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

34. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι «*..Στην προκειμένη περίπτωση με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και στην παρ. 1.4, σελ. 5 αυτής με τίτλο «Θεσμικό Πλαίσιο» ρητά αναφέρεται ότι: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: Του ... εγγράφου ΕΑΑΔΗΣΥ/Γραφείο Προέδρου [βλ. σελ. 7 της Διακήρυξης πρώτος στοίχος).-...».....Είναι κατά συνέπεια παράνομη η άρνηση του Αναθέτοντα Φορέα να μας χορηγήσει αντίγραφο του παραπάνω με αρ. πρωτ. ... έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αν και το περιεχόμενο αυτού ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη ότι διέπει τους όρους του υπό κρίση διαγωνισμού και για το λόγο αυτό η παραπάνω απόφαση πρέπει να ακυρωθεί».*

35.Επειδή, η εξέταση του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής τυγχάνει άνευ αντικειμένου, καθώς ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της αρχικής άρνησης του αναθέτοντος φορέα να χορηγήσει το παραπάνω αιτηθέν έγγραφο με τις ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής προσκομίζεται η Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ, αντίγραφο της οποίας έλαβε υπόψη πλέον και η προσφεύγουσα.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 44/2020, θα πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατατέθηκε για την Προσφυγή με (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ποσού 1800 € θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 7/2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη υπ' αριθμ. ... σύμφωνα με τα κριθέντα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παράβολου (με κωδικό ...) ποσού χιλίων οκτακοσίων ευρώ (1800 €), στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

**Φώτιος Θ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Κωνσταντίνος Πουρναράς