

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11/01/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 34/11.01.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Διοίκησης [...] και των όρων της υπ'αριθ. 52/2018 Διακήρυξης με αντικείμενο τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την ανάδειξη αναδόχου ταχυμεταφοράς υλικών της [...] (ΠΑ) από και προς τις ΗΠΑ με διαδικασίες τύπου courier (door to door) καθώς και εντός των ΗΠΑ, συνολικής προϋπολογισθείσας σύμβασης 160.000,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων της υπ'αριθ. 52/2018 Διακήρυξης Διοίκησης [...] με αντικείμενο τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την ταχυμεταφορά υλικών της [...] (ΠΑ) από και προς τις ΗΠΑ με διαδικασίες τύπου courier (door to door) καθώς και εντός των ΗΠΑ.

2. Επειδή, η Διοίκηση [...] με την υπ'αριθ. 52/2018 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο

Αριθμός Απόφασης : /2019

με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς υλικών της [...] (ΠΑ) από και προς τις ΗΠΑ, με διαδικασίες τύπου courier (door to door), καθώς και εντός των ΗΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή και εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού ύψους 160.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Όπως προβλέπεται στη Διακήρυξη, για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ των συμφωνιών πλαίσιο συμβάσεων : α. Στην περίπτωση ανάδειξης άνω του ενός (1) αναδόχου, απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (στάδιο call – offs), β. Στην περίπτωση ανάδειξης ενός (1) αναδόχου, και όταν όλοι οι όροι δεν καθορίζονται στη συμφωνία πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να διαβουλευτεί γραπτώς με το φορέα, ζητώντας του, εάν χρειάζεται, να ολοκληρώσει την προσφορά του με βελτίωση αυτής, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας πλαίσιο. Σε διαφορετική περίπτωση δεν απαιτείται συμπλήρωση της προσφοράς του αναδόχου, ήτοι η διενέργεια διαβούλευσης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 17/12/2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19/12/2018, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 68384. Αρχικώς, ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 25/01/2019 και ώρα 15:00μμ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 01/02/2019 και ώρα 11:00 πμ. ενώ στις 24.01.2019 ανακοινώθηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημεροχρονολογίας υποβολής των προσφορών στις 29.03.2019.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 800,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 251829513959 0312 0030), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 160.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60,000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου καταχώρησής του στο

Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17.12.2018 και η τεκμαιρόμενη γνώση αυτής επήλθε μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από την ως άνω προθεσμία, οπότε και εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της παρούσας, η οποία ασκήθηκε την 11.01.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα των μεταφορών επί μακρό χρονικό διάστημα, έχοντας επανειλημμένα συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς με το αυτό αντικείμενο, αλλά και έχοντας αναλάβει την εκτέλεση διαγωνισμών παροχής υπηρεσιών μεταφοράς της [...], παρόλα αυτά, όπως ισχυρίζεται, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης αποκλείουν, σε κάθε δε περίπτωση καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της στο διαγωνισμό και ζημιώνουν αυτήν, καθότι παραβιάζουν κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και στα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του αναδόχου κριτήρια.

7. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει ότι το άρθρο 11 της Διακήρυξης με τίτλο: «Διαδικασία Αξιολόγησης Προσφορών» στο οποίο προβλέπεται η έκδοση μίας απόφασης για την επικύρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων παραβιάζει το άρθρο 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο ορίζεται ότι σε διαγωνιστικές διαδικασίες προϋπολογισθείσας αξίας άνω των 60.000 ευρώ, όταν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής και η διαδικασία ενεργείται ηλεκτρονικά

απαιτείται η έκδοση δύο διαφορετικών αποφάσεων, όπου με την πρώτη επικυρώνονται τα αποτελέσματα αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και με τη δεύτερη επικυρώνονται τα αποτελέσματα αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 11 παρ. 5 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«Γέραν των περιπτώσεων που το υλικό είναι ασφαλισμένο, ο ανάδοχος υποχρεούται ως ποινική ρήτρα για την καταβολή αποζημίωσης ίσης με την αξία του υλικού προσαυξημένη με ποσοστό 6% (ανεξαρτήτως εάν το υλικό δεν είναι ασφαλισμένο) στις ακόλουθες περιπτώσεις : α. Υπέρβαση του καθοριζόμενου μέγιστου χρονικού ορίου καθυστέρησης μεταφοράς, οπότε το υλικό θεωρείται απολεσθέν και εφόσον δεν μπορεί να αποδείξει με έγγραφα στοιχεία ότι το υλικό παραδόθηκε σε χερσαίο μεταφορέα»* και το άρθρο 12 του ίδιου Παραρτήματος, όπου προβλέπεται ότι : *«2. Ειδικότερα, σε περίπτωση χρήσης ξένου ανταποκριτή freight forwarder, ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει και τη σύμβαση που έχει συνάψει για το αντικείμενο με τον εν λόγω φορέα, προς τεκμηρίωση της συνεργασίας τους στο πλαίσιο συμβατικού κειμένου που έχει συναφθεί και είναι σε ισχύ»* έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του Ν. 4053/2012, οι οποίες διέπουν την εκτέλεση έργων ταχυμεταφοράς και όχι έργου συμβατικής μεταφοράς. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο πλαίσιο εκτέλεσης μιας σύμβασης ταχυμεταφοράς, ο ανάδοχος αναλαμβάνει ρόλο διαμεταφορέα και όχι μεταφορέα, ήτοι δεν εκτελεί έργο μεταφοράς οδικής ή αεροπορικής με ίδια μέσα, δε φυλάσσει τα αντικείμενα, δεν τα αποθηκεύει, δεν τα εκτελωνίζει, δεν εκδίδει πιστοποιητικά προέλευσης και σε καμία περίπτωση δεν ανοίγει τη συσκευασία των υλικών, αλλά αναλαμβάνει τη συνεργασία με εταιρία ταχυμεταφορών η οποία παραλαμβάνει τα προς μεταφορά αντικείμενα και τα παραδίδει στον παραλήπτη, χωρίς εμπλοκή του αναδόχου στην ενδιάμεση διαδικασία, ήτοι στην επιλογή αεροπορικής εταιρίας, οδικού μεταφορέα, αποθηκευτικού χώρου, συνεργαζόμενου εκτελωνιστή κτλ, εργασίες οι οποίες άπτονται της εκτέλεσης μιας συμβατικής μεταφοράς. Υπό αυτά τα δεδομένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι ανωτέρω όροι έρχονται σε αντίθεση με το αντικείμενο του έργου, αφενός μεν διότι δεν είναι δυνατόν ο

ανάδοχος, σε περίπτωση υπέρβασης του καθοριζόμενου μέγιστου χρονικού ορίου καθυστέρησης μεταφοράς, οπότε το υλικό θεωρείται απολεσθέν, να οφείλει να αποδείξει με έγγραφα στοιχεία ότι το υλικό παραδόθηκε σε χερσαίο μεταφορέα, διότι τα υλικά παραδίδονται σε ταχυμεταφορέα και όχι σε χερσαίο μεταφορέα, αφετέρου δε διότι δεν είναι δυνατόν να προβλέπεται ότι ο ανάδοχος χρησιμοποιεί ξένο ανταποκριτή, καθώς το έργο εκτελείται με χρήση εταιρίας ταχυμεταφορών, στην οποία απευθύνεται ο ανάδοχος και η οποία μεριμνά για την παράδοση των υλικών στον παραλήπτη, ήτοι και για όλα τα ενδιάμεσα στάδια που απαιτούνται προς τούτο. Συνεπώς, η προσφεύγουσα αιτείται την απάλειψη των ως άνω όρων, οι οποίοι συνάδουν με την εκτέλεση μεταφοράς με συμβατικό τρόπο μέσω αντισυμβαλλόμενης αεροπορικής εταιρίας και όχι με door to door υπηρεσίες. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 6 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι : *«Στην περίπτωση που η απώλεια ή η ζημία δεν είναι εμφανής, τότε η δήλωση πρέπει να γίνει μέσα σε έξι (6) μήνες από την παραλαβή των υλικών»*, επισημαίνοντας και πάλι ότι ο όρος αυτός συνάδει με την εκτέλεση μεταφοράς με συμβατικό τρόπο και όχι με door to door υπηρεσίες, όπου δεν επιτρέπεται να ανοίγει η συσκευασία των μεταφερόμενων υλικών και συνεπώς δε γίνεται αντιληπτή από τον ανάδοχο τυχόν ζημία, ώστε να μπορεί να δηλωθεί. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 2 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι : *«13. Πέραν των ανωτέρω, οι συμμετέχοντες, με την οικονομική τους προσφορά σε ξεχωριστό έγγραφο και σε μορφή αρχείου (.pdf), το οποίο θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και θα επισυναφθεί ως επιπλέον δικαιολογητικό εντός του (υπο)φακέλου της οικονομικής προσφοράς) θα πρέπει να προσδιορίσουν το κόστος ασφάλισης, όπως ορίζεται στο άρθρο 11 παρόντος παραρτήματος. Σε περίπτωση παράλειψης, η οικονομική προσφορά δεν θα απορρίπτεται, καθόσον δεν επηρεάζεται το κριτήριο ανάθεσης και το κόστος ασφάλισης θα προσδιορίζεται προ της υπογραφής των Εκτελεστικών Συμβάσεων. 14. Επισημαίνεται ότι, στο σύνολο της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού συμπεριλαμβάνονται όλες οι δαπάνες που αναφέρονται στο παρόν Άρθρο, συμπεριλαμβανομένου και του κόστους ασφάλισης των υλικών»* και του άρθρου

11 του ίδιου Παραρτήματος όπου προβλέπεται ότι : «Ο Ανάδοχος, πριν από την υπογραφή της Εκτελεστικής Σύμβασης, οφείλει να προσκομίσει, παράλληλα με την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης αυτής, ασφαλιστήριο συμβόλαιο τύπου "C" στο όνομα της ΠΑ. Ως ασφαλιστική αξία ορίζεται το ποσό των 500.000,00 ευρώ/έτος ή 2.000.000,00 ευρώ/τέσσερα (4) έτη. 3. Για τη μεταφορά υλικών σημαντικής αξίας και εφόσον ζητηθεί εγγράφως από την ΠΑ, ο Ανάδοχος οφείλει να ασφαλίσει τα αποστελλόμενα υλικά με κόστος που θα επιβαρύνει την Υπηρεσία. Το κόστος ασφάλισης θα είναι σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης και θα κατατεθεί στην οικονομική του προσφορά, ως ποσοστό ανά 100 ευρώ αξίας υλικού (DECLARED VALUE). Σε περίπτωση που δεν κατατεθεί στην προσφορά, θα κατατεθεί πριν από την υπογραφή των Εκτελεστικών Συμβάσεων, δεδομένου ότι δεν επηρεάζει την ανάθεση (οι περιπτώσεις κατά τις οποίες θα ζητηθεί ασφάλιση είναι από μηδενικές έως ελάχιστες). 4. Σε περίπτωση αξίωσης αποζημίωσης για ασφαλισμένο υλικό, ο Ανάδοχος θα καταβάλλει στην Υπηρεσία το ισόποσο της αξίας του υλικού προσαυξημένο με ποσοστό 6%...», διότι οι εν λόγω όροι είναι αόριστοι, ασαφείς και αντιφατικοί. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με τους προσβαλλόμενους όρους :

α) δεν καθορίζεται στην Διακήρυξη η πραγματική αξία των μεταφερομένων υλικών, ώστε να μπορεί να προσδιοριστεί εάν αντιστοιχεί στην ασφαλιστική αξία των 500.000 €/έτος ή 2.000.000 €/τετραετία, ώστε να καθοριστεί και το ανάλογο ασφάλιστρο, το οποίο θα επιβαρυνθεί ο Ανάδοχος, β) δεν καθορίζεται ποιά θα είναι η αξία των μεταφερομένων υλικών ανά έτος ή ανά 4ετία, ώστε να υπολογισθεί εάν η ανωτέρω καθοριζόμενη ασφαλιστική αξία θα υπολείπεται, θα ισούται ή θα υπερβαίνει την αξία των υλικών στο ίδιο διάστημα. Για παράδειγμα, εάν κατά τη διάρκεια ενός έτους μεταφερθούν υλικά αξίας 700.000 €, ενώ η ασφαλιστική κάλυψη περιορίζεται στα 500.000 €/έτος, τα υλικά αξίας 200.000 € θα είναι ανασφάλιστα, γ) δεν καθορίζεται εάν, στην περίπτωση που η αξία των μεταφερομένων υλικών υπερβαίνει την ασφαλιστική αξία, θα καταρτίζεται πρόσθετη ασφαλιστική σύμβαση και εάν θα επιβαρύνεται το πρόσθετο ασφάλιστρο ο Ανάδοχος ή η ΠΑ. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι εταιρείες ταχυμεταφορών δεν αποδέχονται δέματα αξίας άνω των 50.000 €. Συνεπώς, με μία μεταφορά 10 δεμάτων αξίας 50.000 € καλύπτεται η

ασφαλιστική αξία των υλικών για ολόκληρο το έτος, δ) σε κάθε περίπτωση, εφόσον η οφειλόμενη από τον Ανάδοχο αποζημίωση σε περίπτωση απώλειας ή ζημίας των υλικών είναι η αξία των υλικών προσαυξημένη κατά 6%, θα έπρεπε η ασφαλιστική αξία να ορισθεί σε $500.000 \text{ €} + 6\% = 530.000 \text{ €}$ και σε $2.000.000 + 6\% = 2.120.000 \text{ €}$. Με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 5 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι ο Ανάδοχος : «2) Μεριμνά για την εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών αεροπορική μεταφορά τους στις ΗΠΑ (5) Μεριμνά για την εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την άφιξη των υλικών στις ΗΠΑ, προώθηση και παράδοσή τους στον τελικό αποδέκτη εντός των ΗΠΑ (αεροπορικώς ή και οδικώς)» ενώ αμέσως κατωτέρω ορίζεται ότι: «(1) Παραλαμβάνει τα υλικά από τις εγκαταστάσεις της εταιρείας ή του επισκευαστικού οίκου, όπως θα του υποδειχθεί από το 201 ΚΕΦΑ, προκειμένου να τα μεταφέρει στην Ελλάδα και τα παραδώσει σε εκπρόσωπο του 201 ΚΕΦΑ στο Α/Δ «Ελ. Βενιζέλος» εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την παραλαβή τους (στις ΗΠΑ), με ευθύνη και έξοδά του». Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο ανωτέρω όρος, κατά τον οποίο καθορίζεται χρόνος μεταφοράς των υλικών στις ΗΠΑ οι 2 εργάσιμες ημέρες και χρόνος παράδοσης στον παραλήπτη στις ΗΠΑ 3 εργάσιμες ημέρες, είναι άσκοπος και δημιουργεί αδικαιολόγητα προβλήματα στον προγραμματισμό της εκτέλεσης του έργου, διότι: α) ο σκοπός της προκαθορισμένης και ταχείας παράδοσης των υλικών στον τελικό παραλήπτη επιτυγχάνεται με τον καθορισμό της σύντομης προθεσμίας των συνολικά 5 εργάσιμων ημερών, και δεν είναι απαραίτητη η κατάτμηση του χρόνου αυτού σε δύο επιμέρους προθεσμίες των 2 και 3 ημερών αντίστοιχα, β) ο ταχυμεταφορέας δεσμεύεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα εις βάρος του προγραμματισμού και της κατανομής του χρόνου του, όταν υποχρεούται να ενεργήσει για την μεταφορά στις ΗΠΑ εντός 2 ημερών και εν συνεχεία για την παράδοση στον παραλήπτη εντός 3 ημερών, ενώ μπορεί να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα με άλλη κατανομή του χρόνου, όπως για παράδειγμα τη μεταφορά στις ΗΠΑ εντός μίας ημέρας και την παράδοση στον παραλήπτη εντός 4 ημερών ή με μεταφορά στις ΗΠΑ εντός 3 ημερών και με παράδοση στον παραλήπτη εντός 2 ημερών κ.λ.π. , γ) η μεταφορά από τις ΗΠΑ προς την Ελλάδα ορίζεται από την Διακήρυξη σε

συνολική προθεσμία 5 ημερών συνολικά, χωρίς διαχωρισμό δύο σταδίων, όπως αδικαιολόγητα ορίζει η Διακήρυξη για την μεταφορά από την Ελλάδα προς τις ΗΠΑ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος αυτός δημιουργεί αβεβαιότητα για το κόστος της εκτέλεσης του έργου και ανυπερέβλητη δυσχέρεια στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, έχει δε τεθεί από την αναθέτουσα αρχή καθ' υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας και εκτός των άκρων νομίμων ορίων αυτής. Με τον έκτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 5 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«ο Ανάδοχος εκτελεί όλες τις αναγκαίες διατυπώσεις, συμπεριλαμβανομένης και της έκδοσης βεβαιώσεων προέλευσης και λοιπών κατά περίπτωση δικαιολογητικών και διαβιβάζει τα αναγκαία στοιχεία στον παραλήπτη του υλικού»*, ισχυριζόμενος ότι οι βεβαιώσεις προέλευσης είναι τα αποδεικτικά καταγωγής των εμπορευμάτων στις χώρες εισαγωγής τους και εκδίδονται από τα Εμπορικά και Βιομηχανικά Επιμελητήρια του τόπου όπου εδρεύουν οι εξαγωγικές επιχειρήσεις, με την προϋπόθεση ότι τα μέλη της έχουν εγγραφεί στο οικείο Ειδικό Μητρώο του Επιμελητηρίου. Συνεπώς, η απαίτηση αυτή της Διακήρυξης αφορά μόνον εξαγωγικές εταιρίες και όχι μεταφορικές εταιρίες, όπως αυτή της προσφεύγουσας. Με τον έβδομο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 1 του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«Οι παρόντες όροι συμφωνιών αφορούν την ανάδειξη αναδόχου ο οποίος θα αναλάβει την οδική μεταφορά των υλικών της ΠΑ από και προς τις χώρες της Ευρώπης, με διαδικασίες τύπου courier καθώς και εντός αυτών»*, όμως το αντικείμενο της Διακήρυξης είναι η ταχυμεταφορά υλικών από την Ελλάδα προς τις ΗΠΑ και αντίστροφα, με συνέπεια και ο όρος αυτός να δημιουργεί σύγχυση σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Τέλος, με τον όγδοο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 3 του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«16. Ο Ανάδοχος οφείλει, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία της υπογραφής της επόμενης σύμβασης, να παραδώσει στο νέο συμβαλλόμενο ανάδοχο όλα τα απαραίτητα στοιχεία (NOAS, Temporary Import-Export-LICENSE/s κτλ) για την ενημέρωσή του και την ομαλή συνέχιση των μεταφορών, καθώς και να τον εξουσιοδοτήσει για την προσκόμιση των εντύπων temporary*

export. Ειδικά για τα υλικά που είναι υπό διακίνηση κατά το χρονικό διάστημα λήξης της σύμβασης, ο Ανάδοχος οφείλει να ολοκληρώσει τη μεταφορά αμειβόμενος σύμφωνα με τις προβλέψεις της σύμβασης». Όμως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία, τα οποία η Διακήρυξη απαιτεί να παραδοθούν από τον Ανάδοχο στον επόμενο αντισυμβαλλόμενο, και ειδικότερα το NOAS, δεν είναι δυνατόν να κατέχονται από αυτόν, διότι χορηγούνται αποκλειστικά και μόνον για τη μεταφορά υλικών FMS, Διαβαθμισμένων, υπερμεγέθων, επικίνδυνων, εκρηκτικών κτλ, τα οποία δεν είναι αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, αλλά της σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς 37/2018 της ΠΑ, η οποία εκτελείται μέχρι σήμερα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθ. πρωτ. Φ830/ΑΔ 211 Σ.51 έγγραφο απόψεων επί της υπόψη προσφυγής όπου εκθέτει αναλυτικά τις απόψεις της επί των λόγων προσφυγής και εν τέλει καταλήγει ότι : *«α. Συμφωνεί εν μέρει με την από 11 Ιανουαρίου 2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία [...] και ειδικότερα επί του δεύτερου, τρίτου και έκτου θέματος, για τους λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του παρόντος. β. Θεωρεί ότι ο διαγωνισμός είναι σκόπιμο να ακυρωθεί και να επαναληφθεί με τροποποιημένους – συμπληρωμένους όρους, κατόπιν επανεξέτασης-περαιτέρω διευρεύνησης όλων των θεμάτων, ενώ παράλληλα θα εξεταστεί η δυνατότητα δημοσίευσης προκήρυξης βάσει του άρθρου 107 Ν. 4412/2016 δεδομένου ότι η σχετική υπηρεσία εμπίπτει στον κωδικό CPV 64113000-1 του παραρτήματος XIV του Προσαρτήματος Α'».*

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι : *«4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο*

βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ». Ήτοι, κατά τη σαφή διατύπωση της ως άνω διάταξης, η αναθέτουσα αρχή δύναται να εκδίδει μία ενιαία απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλης της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, στις περιπτώσεις που είτε η συναφθείσα σύμβαση έχει εκτιμώμενη αξία έως 60.000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και η διαγωνιστική διαδικασία ενεργείται χωρίς ηλεκτρονικά μέσα, είτε κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης έχει ορισθεί αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ανεξαρτήτως του ποσού της σύμβασης και της διαδικασίας που ενεργείται για την ανάθεσή της. Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση όπου κριτήριο ανάθεσης της προκηρυχθείσας συμφωνίας-πλαίσιο έχει ορισθεί αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ορθώς προβλέπεται στο άρθρο 11 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, η έκδοση μίας ενιαίας απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την επικύρωση των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας που αφορούν στα δικαιολογητικά συμμετοχής, στην τεχνική και οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, χωρίς η ηλεκτρονική διενέργεια της επίμαχης διαδικασίας να επηρεάζει τη νομιμότητα του όρου τούτου, αφού κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 100 παρ. 4, αποφασιστικό ρόλο για την υπαγωγή στην εξαιρούμενη αυτήν περίπτωση παίζει το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, και όχι το είδος και τα χαρακτηριστικά της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι ο ηλεκτρονικός ή μη χαρακτήρας της. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής.

10. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία (ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων (ΕΑ ΣΤΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014).

11. Επειδή, περαιτέρω, νομολογιακά έχει κριθεί ότι η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην διακήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ,

Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Ομοίως, την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης διέπει και η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων. (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

12. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, ήτοι με την ακύρωση των όρων των άρθρων 11 παρ. 5 και 12 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι : *«Πέραν των περιπτώσεων που το υλικό είναι ασφαλισμένο, ο ανάδοχος υποχρεούται ως ποινική ρήτρα για την καταβολή αποζημίωσης ίσης με την αξία του υλικού προσαυξημένη με ποσοστό 6% (ανεξαρτήτως εάν το υλικό δεν είναι ασφαλισμένο) στις ακόλουθες περιπτώσεις :*
α. Υπέρβαση του καθοριζόμενου μέγιστου χρονικού ορίου καθυστέρησης μεταφοράς, οπότε το υλικό θεωρείται απολεσθέν και εφόσον δεν μπορεί να αποδείξει με έγγραφα στοιχεία ότι το υλικό παραδόθηκε σε χερσαίο μεταφορέα» και ότι : *«2. Ειδικότερα, σε περίπτωση χρήσης ξένου ανταποκριτή freight forwarder, ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει και τη σύμβαση που έχει συνάψει για το αντικείμενο με τον εν λόγω φορέα, προς τεκμηρίωση της συνεργασίας τους στο πλαίσιο συμβατικού κειμένου που έχει συναφθεί και είναι σε ισχύ»* και οι οποίοι, αναφερόμενοι στο έργο και τις υποχρεώσεις του αναδόχου ως μεταφορέα, προσιδιάζουν στην εκτέλεση ενός έργου συμβατικής μεταφοράς και όχι ενός έργου ταχυμεταφοράς, γίνονται δεκτά τα εξής : Όπως συνάγεται από το άρθρο 1 της διακήρυξης με τίτλο «Αντικείμενο του διαγωνισμού» σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα Β' αυτής με τίτλο «Ειδικοί Όροι Διακήρυξης» και στο Παράρτημα Γ' αυτής με τίτλο «Απαιτήσεις Υπηρεσίας», αντικείμενο του προκηρυχθέντος διαγωνισμού είναι η σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, για την ανάδειξη αναδόχου, ο οποίος θα αναλάβει την ταχυμεταφορά των υλικών της [...] από

και προς τις ΗΠΑ καθώς και εντός των ΗΠΑ, με διαδικασίες τύπου courier (door to door). Για την προσήκουσα εκτέλεση της προκηρυχθείσας σύμβασης, ο ανάδοχος έχει ως κύριο καθήκον να μεριμνά για την αεροπορική μεταφορά των υλικών από και προς τις ΗΠΑ, με Αεροσκάφη (Α/Φ) Αεροπορικών Εταιρειών (Α.Ε.) που πραγματοποιούν απευθείας πτήσεις από την Ελλάδα στις ΗΠΑ και αντιστρόφως ενώ σε περίπτωση που δεν υπάρχει απευθείας πτήση, υποχρεωτικά με δρομολόγιο μέσω σταθμού μεταφόρτωσης χώρας μέλους του ΝΑΤΟ (πλην της Τουρκίας) όπως και να μεριμνά για την εσωτερική, εντός των ΗΠΑ, μεταφορά των υλικών (αεροπορικώς ή οδικώς), να παρακολουθεί (tracking) τη διακίνηση (movement and transportation/transit) των υλικών από την παραλαβή τους (hand receipt σε εκπρόσωπο του μεταφορέα) έως την παράδοσή τους στον τελικό προορισμό και να υπογράφει, τόσο κατά την παραλαβή, όσο και κατά την παράδοση των υλικών στον τελικό αποδέκτη, τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα που να πιστοποιούν αντίστοιχα την παραλαβή-παράδοση αυτών. Οι υπηρεσίες αυτές, οι οποίες παρέχονται με τη μεσολάβηση του αναδόχου, συνιστούν υπηρεσίες ταχυμεταφοράς και διέπονται από το ειδικότερο νομοθετικό πλαίσιο που θέτει ο Ν. 4053/2012. Λαμβανομένων υπόψιν των ανωτέρω, όπως σαφώς διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της : *«ο εκάστοτε ανάδοχος είναι διαμεταφορέας (forwarder) και όχι μεταφορέας, καθόσον δεν εκτελεί έργο οδικής ή αεροπορικής μεταφοράς με ίδια μέσα, δεν τα αποθηκεύει, δεν τα εκτελωνίζει, δεν εκδίδει πιστοποιητικά προέλευσης, δεν δύναται να ανοίξει την συσκευασία των υλικών ενώ συνεργάζεται με εταιρία ταχυμεταφοράς (courier) και μέσω αυτής εκτελεί το έργο της σύμβασης, ήτοι την παραλαβή των προς μεταφορά αντικειμένων και την παράδοσή τους στον παραλήπτη (door to door), χωρίς ίδια εμπλοκή και ανάμιξη στην ενδιάμεση διαδικασία»*. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται αντιληπτό ότι εσφαλμένως στο άρθρο 11 παρ. 5 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης γίνεται αναφορά σε «παράδοση σε χερσαίο μεταφορέα» και στο άρθρο 12 του Παραρτήματος Β' γίνεται αναφορά σε «ξένο ανταποκριτή freight forwarder», έννοιες οι οποίες θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στην περίπτωση που σκοπός ήταν η ανάθεση των δημοπρατούμενων υπηρεσιών σε συμβατική αεροπορική εταιρία και όχι η ανάθεση σε ανάδοχο που θα αναλάβει την

περαιτέρω συνεργασία με τον ταχυμεταφορέα, ως εν προκειμένω. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της καταλήγει και η ίδια στη βασιμότητα του δεύτερου λόγου προσφυγής, προτείνοντας επιμέρους τροποποιήσεις στην ορολογία με την οποία εκφέρονται οι προσβαλλόμενοι όροι, ώστε να μην προκαλείται σύγχυση ως προς τον χαρακτήρα των δημοπρατούμενων υπηρεσιών. Τούτων δοθέντων γίνεται δεκτός ο δεύτερος λόγος προσφυγής.

13. Επειδή, ακολούθως, με τον τρίτο λόγο προσφυγής ζητείται η ακύρωση του άρθρου 6 παρ. 4 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης κατά το μέρος που προβλέπεται ότι : *«4.Στην περίπτωση που η απώλεια ή η ζημία δεν είναι εμφανής, τότε η δήλωση πρέπει να γίνει μέσα σε έξι (6) μήνες από την παραλαβή των υλικών»*, διότι, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κατά την ταχυμεταφορά δεν επιτρέπεται να ανοίγει η συσκευασία των μεταφερόμενων υλικών και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να γίνεται αντιληπτή τυχόν μη εμφανής ζημία από τον ανάδοχο, με συνέπεια και ο όρος αυτός να προσιδιάζει στην ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς οδικής ή αεροπορικής με ίδια μέσα του αναδόχου, ήτοι όχι στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. Εν προκειμένω, λαμβανομένων υπόψιν όσων έχουν ήδη γίνει δεκτά στην προηγούμενη σκέψη σχετικά με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης ως σύμβασης υπηρεσιών ταχυμεταφοράς μέσω του αναδόχου που αναλαμβάνει ρόλο διαμεταφορέα όπως και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες προτείνεται η διαγραφή της παραγράφου 4 του άρθρου 6, γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο τρίτος λόγος προσφυγής.

14. Επειδή, αναφορικά με την ακύρωση του άρθρου 2 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«13. Πέραν των ανωτέρω, οι συμμετέχοντες, με την οικονομική τους προσφορά σε ξεχωριστό έγγραφο και σε μορφή αρχείου (.pdf), το οποίο θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και θα επισυναφθεί ως επιπλέον δικαιολογητικό εντός του (υπο)φακέλου της οικονομικής προσφοράς) θα πρέπει να προσδιορίσουν το κόστος ασφάλισης, όπως ορίζεται στο άρθρο 11 παρόντος παραρτήματος. Σε περίπτωση παράλειψης, η οικονομική προσφορά δεν θα απορρίπτεται, καθόσον δεν επηρεάζεται το κριτήριο ανάθεσης και το κόστος ασφάλισης θα*

προσδιορίζεται προ της υπογραφής των Εκτελεστικών Συμβάσεων. 14. Επισημαίνεται ότι, στο σύνολο της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού συμπεριλαμβάνονται όλες οι δαπάνες που αναφέρονται στο παρόν Άρθρο, συμπεριλαμβανομένου και του κόστους ασφάλισης των υλικών» και του άρθρου 11 του ίδιου Παραρτήματος όπου προβλέπεται ότι : «Ο Ανάδοχος, πριν από την υπογραφή της Εκτελεστικής Σύμβασης, οφείλει να προσκομίσει, παράλληλα με την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης αυτής, ασφαλιστήριο συμβόλαιο τύπου “C” στο όνομα της ΠΑ. Ως ασφαλιστική αξία ορίζεται το ποσό των 500.000,00 ευρώ/έτος ή 2.000.000,00 ευρώ/τέσσερα (4) έτη. 3. Για τη μεταφορά υλικών σημαντικής αξίας και εφόσον ζητηθεί εγγράφως από την ΠΑ, ο Ανάδοχος οφείλει να ασφαλίσει τα αποστελλόμενα υλικά με κόστος που θα επιβαρύνει την Υπηρεσία. Το κόστος ασφάλισης θα είναι σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης και θα κατατεθεί στην οικονομική του προσφορά, ως ποσοστό ανά 100 ευρώ αξίας υλικού (DECLARED VALUE). Σε περίπτωση που δεν κατατεθεί στην προσφορά, θα κατατεθεί πριν από την υπογραφή των Εκτελεστικών Συμβάσεων, δεδομένου ότι δεν επηρεάζει την ανάθεση (οι περιπτώσεις κατά τις οποίες θα ζητηθεί ασφάλιση είναι από μηδενικές έως ελάχιστες). 4. Σε περίπτωση αξίωσης αποζημίωσης για ασφαλισμένο υλικό, ο Ανάδοχος θα καταβάλλει στην Υπηρεσία το ισόποσο της αξίας του υλικού προσαυξημένο με ποσοστό 6%...», όπως οι όροι αυτοί θίγονται με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, γίνονται δεκτά τα εξής : Από την επισκόπηση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης προκύπτει πράγματι ότι δεν καθορίζεται η πραγματική αξία των μεταφερόμενων υλικών ανά έτος ή ανά τετραετία ώστε να μπορεί να προσδιοριστεί εάν αυτή αντιστοιχεί στην προβλεφθείσα ασφαλιστική αξία των 500.000 ευρώ/ανά έτος ή των 2.000.000 ευρώ/ανά τετραετία όπως και να υπολογισθεί εάν αυτή υπολείπεται, ισούται ή υπερβαίνει της αξίας των μεταφερόμενων υλικών για το ίδιο διάστημα. Και τούτο διότι, εξαιτίας της φύσεως των παρεχόμενων υπηρεσιών ταχυμεταφοράς, οι οποίες όπως εκθέτει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αφορούν κυρίως σε υλικά που απαιτείται να μεταφερθούν άμεσα λόγω έκτακτων απαιτήσεων-αναγκών της υπηρεσίας σε συνδυασμό με το εύρος του χρόνου εκτέλεσης της σύμβασης, γίνεται αντιληπτό ότι ο υπολογισμός της αξίας των μεταφερόμενων υλικών

εύλογα δεν δύναται να καθοριστεί εκ των προτέρων. Γι' αυτό και η αναθέτουσα αρχή αξιοποιώντας προφανώς την εμπειρία της από την εκτέλεση όμοιων συμβάσεων στο παρελθόν εκτίμησε και προσδιόρισε στο σύνολό της την ασφαλιστική αξία των μεταφερόμενων υλικών σε 500.000 ευρώ ανά έτος και σε 2.000.000 ευρώ ανά τετραετία, όρος ο οποίος τίθεται σύννομα. Παρόλα αυτά, όπως περαιτέρω επικαλείται η προσφεύγουσα, οι εταιρίες ταχυμεταφορών δεν αποδέχονται δέματα αξίας άνω των 50.000 ευρώ, με συνέπεια με μια μεταφορά 10 δεμάτων αξίας 50.000 ευρώ να καλύπτεται η ασφαλιστική αξία των υλικών για όλο το έτος, και ως εκ τούτου να μην προβλέπεται τι θα συμβεί σε περίπτωση που η αξία των μεταφερόμενων υλικών υπερβαίνει την ασφαλιστική αξία αυτών, περίπτωση η οποία, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, εύλογα μπορεί να ανακύψει και ως εκ τούτου θα πρέπει να ρυθμίζεται αναλόγως. Τέλος, από τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι εφόσον με τον όρο του άρθρου 11 παρ. 4 του Παραρτήματος Β προβλέπεται ότι : *«Σε περίπτωση αξίωσης αποζημίωσης για ασφαλισμένο υλικό, ο ανάδοχος θα καταβάλλει στην υπηρεσία το ισόποσο της αξίας του υλικού προσαυξημένο με ποσοστό 6%»*, θα έπρεπε η ασφαλιστική αξία να ορίζεται σε 500.000 ευρώ + 6% = 530.000 ευρώ και σε 2.000.000 ευρώ + 6% = 2.120.000 ευρώ, καταδεικνύεται μια σύγχυση μεταξύ των όρων που αφορούν στον καθορισμό της ασφαλιστικής αξίας ανά έτος και τετραετία των μεταφερόμενων υλικών και του ύψους και τρόπου υπολογισμού της αξίωσης αποζημιώσεως για ασφαλισμένο υλικό, μεγέθη τα οποία αντιπροσωπεύουν διαφορετικές έννοιες και γι' αυτό θα πρέπει με τους όρους της διακήρυξης να ρυθμίζονται πλήρως και σαφώς. Ως εκ τούτου, λαμβανομένων υπόψιν των κριθέντων με την παρούσα σε συνδυασμό με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, όπου διατυπώνεται ότι : *«... επειδή διαπιστώνεται ότι τα καθοριζόμενα περί ασφάλισης των υλικών είναι πιθανόν να δημιουργήσουν σύγχυση στους συμμετέχοντες, ο όρος που καθορίζει τις περιπτώσεις, τα ποσά και τις διαδικασίες ασφάλισης-αποζημιώσεων θα επανεξεταστεί στο σύνολό του και θα συμπληρωθεί-αποσαφηνιστεί αναλόγως ώστε να μην υπάρχουν αμφισημίες επί των προβλέψεων»*, ο τέταρτος λόγος προσφυγής γίνεται εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, με τον οποίον ζητείται η ακύρωση του άρθρου 5 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης κατά το μέρος που ορίζεται ότι : «2) *Μεριμνά για την εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών αεροπορική μεταφορά τους στις ΗΠΑ (5) Μεριμνά για την εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την άφιξη των υλικών στις ΗΠΑ, προώθηση και παράδοσή τους στον τελικό αποδέκτη εντός των ΗΠΑ (αεροπορικός ή και οδικός)*» ενώ αμέσως κατωτέρω ορίζεται ότι: «(1) *Παραλαμβάνει τα υλικά από τις εγκαταστάσεις της εταιρείας ή του επισκευαστικού οίκου, όπως θα του υποδειχθεί από το 201 ΚΕΦΑ, προκειμένου να τα μεταφέρει στην Ελλάδα και τα παραδώσει σε εκπρόσωπο του 201 ΚΕΦΑ στο Α/Δ «Ελ. Βενιζέλος» εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την παραλαβή τους (στις ΗΠΑ), με ευθύνη και έξοδά του*», ήτοι κατά το μέρος που καθορίζεται χρόνος μεταφοράς των υλικών στις ΗΠΑ οι δύο εργάσιμες ημέρες και χρόνος παράδοσης στον παραλήπτη στις ΗΠΑ οι τρεις εργάσιμες ημέρες, προκαλώντας αδικαιολόγητα προβλήματα στην εκτέλεση της σύμβασης, γίνονται δεκτά τα εξής : Εκ των όρων της διακήρυξης και προκειμένου να διασφαλιστεί η προσήκουσα εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου κρίνεται σκόπιμο να τηρείται ως μέγιστος επιτρεπτός χρόνος της μεταφοράς το διάστημα των πέντε (5) ημερών από την παράδοση των υλικών από την αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως του εάν ο χρόνος αυτός διαιρείται επιμέρους σε δύο (2) ημέρες για την μεταφορά των υλικών στις ΗΠΑ και σε τρεις (3) ημέρες για την παράδοση των υλικών στον παραλήπτη στις ΗΠΑ ή εάν γίνεται άλλου είδους κατανομή του συνολικού χρονικού διαστήματος των πέντε (5) ημερών. Ως εκ τούτου, ορθώς επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η κατανομή του χρόνου σε δύο (2) και τρεις (3) ημέρες αντίστοιχα δεσμεύει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα τον ταχυμεταφορέα, ο οποίος θα μπορούσε να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα με διαφορετική κατανομή χρόνου, και προκαλεί αβεβαιότητα για το κόστος εκτέλεσης του έργου. Άλλωστε, παρά την άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι η ως άνω κατανομή σε δύο επιμέρους στάδια των δύο (2) εργάσιμων ημερών για τη μεταφορά των υλικών στις ΗΠΑ και των τριών (3) εργάσιμων ημερών για την παράδοση στον παραλήπτη στις ΗΠΑ είναι ενδεικτική, εκ του προσβαλλόμενου όρου δεν καθίσταται σαφής ο ενδεικτικός χαρακτήρας των ως άνω επιμέρους προθεσμιών και κατά τούτο γίνεται δεκτός ο οικείος λόγος

προσφυγής, χωρίς να θίγεται ο μέγιστος επιτρεπτός χρόνος μεταφοράς στις πέντε (5) ημέρες.

16. Επειδή, αναφορικά με την προσβολή του όρου του άρθρου 5 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«ο Ανάδοχος εκτελεί όλες τις αναγκαίες διατυπώσεις, συμπεριλαμβανομένης και της έκδοσης βεβαιώσεων προέλευσης και λοιπών κατά περίπτωση δικαιολογητικών»* διαπιστώνεται ότι εκ της εκφοράς του ως άνω όρου εύλογα ανακύπτει σύγχυση ως προς τον φορέα εκδόσεως των προβλεπόμενων βεβαιώσεων προέλευσης, οι οποίες κατά τα ισχύοντα εκδίδονται μόνον από εξαγωγικές εταιρίες και σε καμία περίπτωση από τον ανάδοχο ή από την εταιρία ταχυμεταφοράς. Γι' αυτό άλλωστε και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της διατυπώνει ότι : *«(2) Κατόπιν επανεξέτασης του θέματος, διαπιστώνεται η ανάγκη αντικατάστασης του όρου «έκδοση βεβαιώσεων προέλευσης» με τον όρο «παραλαβή βεβαιώσεων προέλευσης» (3) Ως εκ τούτου η εν λόγω αιτίαση είναι βάσιμη και θεωρείται ότι πρέπει να γίνει αποδεκτή, καθόσον απαιτείται η τροποποίηση της διακήρυξης».* Τούτων δοθέντων θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και ο έκτος λόγος προσφυγής.

17. Επειδή, αναφορικά με τον όρο του άρθρου 1 του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *««Οι παρόντες όροι συμφωνιών αφορούν την ανάδειξη αναδόχου ο οποίος θα αναλάβει την οδική μεταφορά των υλικών της ΠΑ από και προς τις χώρες της Ευρώπης, με διαδικασίες τύπου courier καθώς και εντός αυτών»*, είναι προφανές ότι ο όρος αυτός αναφερόμενος σε οδική μεταφορά των υλικών της [...] από και προς τις χώρες της Ευρώπης δεν συμβαδίζει με το συμβατικό αντικείμενο το οποίο αφορά στην αεροπορική και οδική μεταφορά των υλικών της [...] από και προς τις ΗΠΑ και κατά τούτο θα πρέπει να ακυρωθεί. Τούτο συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, η οποία με τις απόψεις της εξηγεί ότι οι ως άνω αναφορές οφείλονται σε πρόδηλο σφάλμα και θα πρέπει να διευθετηθούν με σχετική διευκρίνιση. Τούτων δοθέντων πρέπει να γίνει δεκτός και ο έβδομος λόγος προσφυγής.

18. Επειδή, τέλος, με τον όγδοο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του άρθρου 3 του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης με το

οποίο προβλέπεται ότι : «16. Ο Ανάδοχος οφείλει, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία της υπογραφής της επόμενης σύμβασης, να παραδώσει στο νέο συμβαλλόμενο ανάδοχο όλα τα απαραίτητα στοιχεία (NOAS, Temporary Import-Export-LICENSE/s κτλ) για την ενημέρωσή του και την ομαλή συνέχιση των μεταφορών, καθώς και να τον εξουσιοδοτήσει για την προσκόμιση των εντύπων temporary export. Ειδικά για τα υλικά που είναι υπό διακίνηση κατά το χρονικό διάστημα λήξης της σύμβασης, ο Ανάδοχος οφείλει να ολοκληρώσει τη μεταφορά αμειβόμενος σύμφωνα με τις προβλέψεις της σύμβασης», και δη κατά το μέρος που ειδικά τα έγγραφα NOAS απαιτείται να παραδίδονται στον επόμενο αντισυμβαλλόμενο, καθότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα εν λόγω έγγραφα δεν είναι δυνατόν να κατέχονται από τον ανάδοχο, διότι χορηγούνται αποκλειστικά και μόνον για τη μεταφορά υλικών FMS, Διαβαθμισμένων, υπερμεγέθων, επικίνδυνων, εκρηκτικών κτλ, τα οποία δεν είναι αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, αλλά της σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς 37/2018 της ΠΑ, η οποία εκτελείται μέχρι σήμερα. Το βάσιμο του ισχυρισμού της προσφεύγουσας εμμέσως συνομολογεί με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή επισημαίνοντας ότι η αναφορά στα υπόψη δικαιολογητικά έχει αποκλειστικά ενδεικτικό χαρακτήρα, πλην όμως κρίνεται σκόπιμο να παρασχεθεί σχετική διευκρίνιση. Εν προκειμένω, ακόμα κι αν πράγματι, όπως εκφέρεται ο προσβαλλόμενος όρος, εντοπίζεται ότι τα στοιχεία που υποχρεούται να παραδώσει ο ανάδοχος στον επόμενο αντισυμβαλλόμενο αναφέρονται εντός παρενθέσεων με τη χρήση της συντομογραφίας «κτλ», καταδεικνύοντας ότι η αναφορά τους είναι ενδεικτική, η ανάγκη οι όροι της διακήρυξης να συνάδουν με το αντικείμενο της σύμβασης επιτάσσει να μην γίνεται αναφορά σε στοιχεία αχρείαστα και ασύμβατα με το υπό ανάθεση αντικείμενο. Τούτων δοθέντων γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο όγδοος λόγος προσφυγής.

19. Επειδή, ενόψει των κριθέντων ως άνω, γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι ο δεύτερος, ο τρίτος, εν μέρει ο τέταρτος, ο πέμπτος, ο έκτος, ο έβδομος και ο όγδοος λόγος Προσφυγής και ως εκ τούτου η υπό κρίση Προσφυγή γίνεται εν μέρει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη.

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 251829513959 0312 0030, ποσού 800,00 ευρώ, πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπόψη Προσφυγή

Ακυρώνει τους προσβαλλόμενους με τον δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο, έβδομο και όγδοο λόγο προσφυγής όρους της υπ' αριθ. 52/2018 Διακήρυξης με αντικείμενο τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την ανάδειξη αναδόχου ταχυμεταφοράς υλικών της [...] από και προς τις ΗΠΑ με διαδικασίες τύπου courier (door to door) καθώς και εντός των ΗΠΑ, κατά τα κριθέντα στις αντίστοιχες σκέψεις 12, 13, 14, 15, 16, 17 και 18 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 800,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου