

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και
Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 1088/22-10-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία
«.....» με έδρα τον, οδός αρ....., νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Κατά του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού (Διεύθυνση Ε2) (εφεξής
αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει
την ακύρωση: 1) της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει
στο άρθρο 16 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης τις περιπτώσεις
κατά τις οποίες απαιτείται εγγραφή του Αναδόχου στο MAPAD και τις
ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί ο Ανάδοχος εντός της προθεσμίας
των 30 ημερών ώστε να εγγραφεί στο MAPAD και να συμπληρωθεί ανάλογα
ο επίμαχος όρος, 2) των όρων των παρ. β, γ και δ του άρθρου 16 των
Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, επικουρικά δε για την παρ. γ, της
παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει ποιο από τα τρία
χορηγούμενα πιστοποιητικά απαιτείται να κατέχει ο Ανάδοχος και να
συμπληρωθεί ανάλογα ο επίμαχος όρος, 3) του άρθρου 3 των Τεχνικών
Προδιαγραφών της Διακήρυξης, 4) της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής
να συμπεριλάβει στη διακήρυξη τις περιπτώσεις κατά τις οποίες υπάρχει
απαίτηση διαφύλαξης των φορτίων καθώς και τί απαιτεί η διαφύλαξη αυτή στο
άρθρο 15 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης και 5) του 7^{ου} όρου
στη σελ. 5 της Διακήρυξης και της περ. β της παρ. 3 του άρθρου 17
«Εγγυητικές επιστολές» της Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, παράβολο, ύψους 4.950,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 240269192958 1218 0029, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK της 19-10-2018 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. 17/2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο με αντικείμενο «Μεταφορά Τεσσάρων (4) Σκαφών ΜΚ V και Υποστηρικτικού με αυτά εξοπλισμού από τις ΗΠΑ στην Ελλάδα» (CPV 6000000-8), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 990.000€ χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28-09-2018 (2018/S 189-427207) καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 1η-10-2018 με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003763759, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 64763.

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του χρόνου εκκίνησής της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του αντικειμένου της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016. Εν προκειμένω, κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων από την Εισηγήτρια, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: *«(1) Το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η μεταφορά 4 Σκαφών Ανορθόδοξου Πολέμου, τα οποία είναι παροπλισμένα από τις Αμερικάνικες Αρχές και ως εκ τούτου έχουν αφαιρεθεί οι/τα συσκευές/συστήματα που τα καθιστούν επί της ουσίας Αμυντικό Υλικό. (2) Σύμφωνα με τη σημείωση 9 (Note 9) της σχετικής συμφωνίας, προβλέπεται η επιβολή κόστους αποθήκευσης μετά την παρέλευση 60 ημερών από την εφαρμογή της, ήτοι την ημερομηνία έναρξης*

δυνατότητας παραλαβής των σκαφών, η οποία σύμφωνα με τη σελίδα 9/18 της συμφωνίας θα είναι στο δεύτερο τρίμηνο του 2019. Συναφώς το μηνιαίο κόστος αποθήκευσης ορίζεται (ως άρθρο 9) στο 0,125% της αρχικής αξίας απόκτησης των υλικών, η οποία ορίζεται σε 21.333.332 \$ ως τελευταίο εδάφιο του Note 1 της εν λόγω συμφωνίας (ήτοι το κόστος αποθήκευσης υπολογίζεται περί των 26.660 \$ μηνιαίως). (3) Από την μέχρι τώρα κτηθείσα εμπειρία της Υπηρεσίας αναφορικά με τις προγενέστερες συμβάσεις μεταφορών διαβαθμισμένων υλικών από τις ΗΠΑ στην Ελλάδα και αντίστροφα, θεωρούμε ότι οι απαιτήσεις της παραγράφου 16 του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης εξασφαλίζουν τόσο τη δυνατότητα όσο και την ασφάλεια της μεταφοράς των εν λόγω ειδών, χωρίς να απαιτούνται περαιτέρω δραστικά μέτρα (κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου 15 του ν.4412/16), πέραν της προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα (όπως προκύπτει από τη μεταφορά διαβαθμισμένου υλικού) και της απόδειξης σχετικής φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα, που θα εξασφαλισθεί με την έκδοση των εν λόγω πιστοποιητικών. (4) Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω η Υπηρεσία αποφάσισε να διενεργήσει την προμήθεια με εφαρμογή του ν. 4412/16, κρίνοντας ότι δύναται αυτό να πραγματοποιηθεί εφόσον αφορά σε μεταφορά «παροπλισμένων σκαφών» και χωρίς την απαίτηση ειδικά δραστικών μέτρων». Επομένως, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή αφενός αναφέρει ότι τα υπό μεταφορά σκάφη είναι παροπλισμένα ώστε να μην θεωρούνται αμυντικό υλικό και αφετέρου, στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, αιτιολογεί επαρκώς ότι διασφαλίζει τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της χώρας χωρίς να λαμβάνει περαιτέρω δραστικά μέτρα κατά το άρθρο 15 παρ.3 του Ν.4412/2016, η εν θέματι σύμβαση υπάγεται εντέλει στις διατάξεις του Ν.4412/2016 ως δημόσια σύμβαση στους τομείς της άμυνας και της ασφαλείας.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα με ανάρτηση την 19η-10-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22-10-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 γ του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 22-10-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην γνωστοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια της ανάρτησης στην πρώτη σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού καθώς και μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή στις 26-10-2018 με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.602.2/13Ε/285974 Σ.2916 έγγραφο που κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε: 1. Η διόρθωση της παρ. 7 του σώματος της Διακήρυξης ως εξής: *«7. Οι απαιτούμενες για την προμήθεια πιστώσεις για την διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο θα ανέλθουν στις 990.000,00€ (άνευ ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων Δημοσίου και Ταμείων). Οι πιστώσεις θα διατεθούν από κονδύλια ΚΑΕ 0829 ή 6912 τακτικού προϋπολογισμού ΓΕΝ»*, 2. Η διόρθωση της παρ. 3β του άρθρου 17 του Παραρτήματος «Β» της Διακήρυξης ως εξής: *«β. Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης πρέπει να είναι κατά δύο (2) μήνες μεγαλύτερος από το συνολικό συμβατικό χρόνο της συμφωνίας πλαίσιο (ήτοι τουλάχιστον μέχρι την 30 Οκτ 19 στον παρόντα διαγωνισμό)»*. Επισημαίνεται δε ότι για τις εν λόγω διορθώσεις, ως αναφέρει το ίδιο έγγραφο, τηρούνται οι αυτές με τη Διακήρυξη απαιτήσεις δημοσιότητας.

8. Επειδή στις 29-10-2018, ήτοι εμπροθέσμως, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «Επικοινωνίας» το υπ' αριθμ. Φ. 602.2/13 Ε/285997 Σ 2939 έγγραφο απόψεων της επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες και διαβίβασε στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και στους εφαρμοστέους για την ανάδειξη του όρους, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενος εφόσον δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης παροχής υπηρεσιών, επιθυμεί να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία με σκοπό την ανάθεση

σε αυτόν της εν λόγω σύμβασης και επικαλείται συγκεκριμένους όρους της οικείας διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν, κατά τους ισχυρισμούς του, τους οικείους κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε βαθμό που αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011). Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι δραστηριοποιείται από το έτος 1969 στο χώρο των μεταφορών και ότι έχει συμμετάσχει επανειλημμένα σε δημόσιους διαγωνισμούς και έχει αναλάβει την εκτέλεση μεταφορικών έργων για την ΕΑΒ ΑΕ για το ίδιο αντικείμενο με αυτό του διαγωνισμού. Επιθυμεί την συμμετοχή του στον παρόντα διαγωνισμό και προς τον σκοπό αυτό σκοπεύει να υποβάλει προσφορά επιφυλασσόμενος των σχετικών δικαιωμάτων του, λόγω των ως άνω περιορισμών στη συμμετοχή του, που δημιουργούν τόσο οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης όσο και οι παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 καθώς και στο άρθρο 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, [...] και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, το αίτημα της υπό εξέταση προσφυγής είναι απαράδεκτο ως προς το σκέλος που αιτείται την τροποποίηση ή συμπλήρωση της προσβαλλόμενης και τούτο διότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την πράξη ούτε να

προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, σκ.8).

12. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Ράικο, Ε.Βλάχου, Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

13. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

15. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο προσφεύγων απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση των παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στους όρους της Διακήρυξης που επικαλείται στην υπό εξέταση προσφυγή του, συγκεκριμένα, απαραίτητα, κατά την κρίση του, στοιχεία, καθόσον δεν συντρέχει προς τούτο υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο.

16. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή του, επικαλούμενος το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τα άρθρα 18

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

παρ. 1 και 54 του Ν.4412/2016 καθώς και την αρχή της αναλογικότητας, ισχυρίζεται, αυτολεξεί, ότι:

«1ος ΛΟΓΟΣ

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, στο άρθρο 16, υπό τον τίτλο “ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ”, προβλέπεται ότι: “α. Επιπρόσθετα και εφόσον απαιτείται ο μεταφορέας θα πρέπει, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να έχει αναλάβει όλες τις ενέργειες αρμοδιότητάς του για να εγγραφεί στο μητρώο των εταιρειών που τηρείται από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α., *Military Assistance Program Address Directory (MAPAD)* και το οποίο περιέχει τις διευθύνσεις των μεταφορικών εταιρειών (*freight forwarders*) που αναλαμβάνουν τις μεταφορές φορτίων που προμηθεύονται οι Ελληνικές ΕΔ. μέσω των διαδικασιών του *Foreign Military Sales (FMS)* και του *Military Assistance Program (MAP)*.

Όμως, στην διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται: α) σαφής αναφορά των περιπτώσεων, κατά τις οποίες απαιτείται εγγραφή του Αναδόχου στο *MAPAD (Military Assistance Program Address Directory)* των Η.Π.Α., β) σαφής αναφορά των ενεργειών, στις οποίες πρέπει να προβεί ο Ανάδοχος εντός της προθεσμίας των 30 ημερών, ώστε να εγγραφεί στο *MAPAD*, δεδομένου ότι η διαδικασία εγγραφής στο *MAPAD* γίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι από τον Ανάδοχο, και συγκεκριμένα με μέριμνα του υπευθύνου *FMS* στην Ελληνική Πρεσβεία και ειδικά για τα υλικά του ΠΝ του ΝΑΟ (Ναυτικός Ακόλουθος του Πολεμικού Ναυτικού) στην Ελληνική Πρεσβεία στην *Washington*, ο οποίος εγγράφει τις εγκαταστάσεις του ανταποκριτή του αναδόχου στις ΗΠΑ. Για τον λόγο αυτό, ο ανωτέρω όρος αντιβαίνει ευθέως στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά τα οποία “Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται [...] υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ...” και με τον τρόπο αυτό μειώνει αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό όσων οικονομικών φορέων επιθυμούν να συμμετάσχουν, μεταξύ των οποίων και εμού, διότι δεν γνωρίζω εκ των προτέρων εάν μπορώ να ικανοποιήσω τις απαιτήσεις της διακήρυξης αναφορικά με την εγγραφή στο *MAPAD*, και, επομένως, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

ελεύθερου ανταγωνισμού. Πρέπει, συνεπώς, να ακυρωθεί η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει στην διακήρυξη τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες απαιτείται εγγραφή του Αναδόχου στο MAPAD (Military Assistance Program Address Directory) των Η.Π.Α., και τις ενέργειες, στις οποίες πρέπει να προβεί ο Ανάδοχος εντός της προθεσμίας των 30 ημερών, ώστε να εγγράφει στο MAPAD, και, συνακόλουθα, να συμπληρωθεί ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης περιλαμβάνοντας: α) τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες απαιτείται εγγραφή του Αναδόχου στο MAPAD (Military Assistance Program Address Directory) των Η.Π.Α., και β) τις ενέργειες, στις οποίες πρέπει να προβεί ο Ανάδοχος εντός της προθεσμίας των 30 ημερών, ώστε να εγγράφει στο MAPAD.

2ος ΛΟΓΟΣ

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, στο άρθρο 16, υπό τον τίτλο “ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ”, προβλέπεται ότι: “β. Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος να έχει ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να του παρασχεθεί πιστοποιητικό καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου, προσκομίζοντάς το στο αρμόδιο τμήμα ΚΕΦΝ/ΚΦ1420 (Εκτελωνιστικό τμήμα). Στην περίπτωση που δεν είναι εφοδιασμένος με το σχετικό πιστοποιητικό θα πρέπει να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την έκδοσή του μέσω της Υπηρεσίας Ασφαλείας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α. (Defense Security Service, DSS). Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών και η μη απόκτηση αποτελεί λόγο προκειμένου ο μεταφορέας κηρυχθεί έκπτωτος.” Ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί, διότι:

α) Το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν συμπεριλαμβάνει μεταφορά υλικών ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΜΕΝΩΝ. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ο χαρακτηρισμός “Διαβαθμισμένο” για τα υλικά, τα οποία θα μεταφερθούν στην Ελλάδα. Αντίθετα, σε πλείστα σημεία αναγράφεται ο χαρακτηρισμός “Αδιαβάθμητα”, όπως στις σελίδες A-1 και A-1-1 (όπου περιγράφεται τα συμβατικά αντικείμενα), στην σελίδα A-1-2 (όπου αναγράφεται η ανάλυση και τα χαρακτηριστικά του φορτίου), και στην σελίδα E-1 (όπου περιγράφονται οι

τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης). Εάν τα υλικά ήταν διαβαθμισμένα, η διακήρυξη δεν θα περιείχε περιγραφή τους και ανάλυση των προδιαγραφών τους, λόγω απορρήτου. Σύμφωνα με τα άρθρα 4 και 5 της Υ.Α. Φ. 120/1/136775 Σ. 486 (ΦΕΚ Β 336/2005 Κύρωση από το Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας του Κανονισμού Βιομηχανικής Ασφάλειας) προβλέπεται διαβάθμιση της ασφάλειας των πληροφοριών και των υλικών σε τρεις κατηγορίες. Στην προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν αναφέρεται η διαβάθμιση ασφαλείας των μεταφερόμενων υλικών, ούτε επισυνάπτεται ως Παράρτημα στην διακήρυξη «Οδηγός Διαβάθμισης Ασφαλείας (ΟΔΑ)», που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως γίνεται σε άλλους παρόμοιους διαγωνισμούς. Επίσης, στα αντικείμενα του έργου δεν περιλαμβάνεται η αποθήκευση ή διαχείριση του υλικού από τον Ανάδοχο, παρά μόνον η μεταφορά του. Συνεπώς, η κατοχή “πιστοποιητικού καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου” δεν είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης, δεν είναι αναγκαία για τον επιδιωκόμενο σκοπό, θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό των φορέων, οι οποίοι δεν κατέχουν ήδη ή δεν θα εκδώσουν το ανωτέρω πιστοποιητικό εντός της προθεσμίας των δύο μηνών, είναι ιδιαίτερα περιοριστικοί και αντίθετοι με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, έχει δε τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή καθ'υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας και εκτός των άκρων νομίμων ορίων αυτής, ευνοεί δε προφανώς όσους φορείς τυχόν κατέχουν ήδη το ανωτέρω πιστοποιητικό.

β) Πέραν τούτου, το συγκεκριμένο πιστοποιητικό εκδίδεται μόνον από τον αρμόδιο φορέα εντός των ΗΠΑ, το DEFENCE SECURITY SERVICE του Υπουργείου Άμυνας (βλέπε το σχετικό link: http://www.dss.mil/isp/international/isl_96ri.html) και αφορά την ασφαλή φύλαξη και διαχείριση των απορρήτων υλικών που διακινούνται στις ΗΠΑ, εάν πρόκειται για αμερικανική εταιρία ή ταυ ανταποκριτή της, εάν πρόκειται για ελληνική εταιρία, έως ότου αποσταλούν στην Ελλάδα από τον μεταφορέα. Το πιστοποιητικό αυτό τα τελευταία 40 χρόνια δεν έχει εκδοθεί ΠΟΤΕ σε ανάδοχο, που δεν έχει έδρα τις ΗΠΑ ούτε σε ανταποκριτή του, που έχει έδρα στις ΗΠΑ,

αλλά δεν είναι ανάδοχος. Σε καμία απολύτως σύμβαση της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής για μεταφορές υλικών του ΠΝ από και προς τις ΗΠΑ, δεν έχει ποτέ προσκομισθεί από ανάδοχο ελληνική μεταφορική εταιρεία το ανωτέρω πιστοποιητικό, που αφορά διαβαθμισμένα υλικά του ΠΝ. Επισημαίνουμε ότι είχαμε απευθύνει στην ανωτέρω Αναθέτουσα Αρχή την από 3-8-2018 προσκομιζόμενη επιστολή μας, με την οποία της ζητούσαμε διευκρινίσεις σχετικά με τον υπ'αρ. 7/18 Διαγωνισμό για τα ίδια έργα, ο οποίος ματαιώθηκε και ακολούθησε η προκείμενη επαναληπτική υπ'αρ. 17/2018 Διακήρυξη. Στην επιστολή αυτή αναφέραμε ότι ο Ανάδοχος της υπ'αρ. 1/16 σύμβασης μεταφοράς υλικών του ΠΝ από και προς τις ΗΠΑ ουδέποτε προσκόμισε το ανωτέρω πιστοποιητικό, παρότι η Διακήρυξη (8/15) το προέβλεπε. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν απάντησε στην επιστολή μας, αποδεχόμενη σιωπηρά τα ανωτέρω αναφερόμενα. Επίσης, ο ανάδοχος του έργου μπορεί να αιτηθεί το πιστοποιητικό ασφαλούς διαχείρισης μόνο στην χώρα καταγωγής, εθνικότητας και εγκατάστασής του και δεν μπορεί να αιτηθεί ο ίδιος ή ο ανταποκριτής του (ο οποίος δεν είναι υπεργολάβος του) το αντίστοιχο πιστοποιητικά από το υπουργείο Εθνικής Άμυνας των ΗΠΑ. Οι ανταποκριτές στις ΗΠΑ του αναδόχου δεν νοούνται και οι ίδιοι ανάδοχοι της σύμβασης, που έχει συναφθεί στην Ελλάδα. Ως εκ τούτου δεν δύναται να αιτηθούν πιστοποίηση ασφαλούς διαχείρισης από το υπουργείο Εθνικής Άμυνας των ΗΠΑ ως ανταποκριτές του αναδόχου της εθνικής σύμβασης, που έχει συνάψει ο ανάδοχος στην Ελλάδα. Ο ανταποκριτής στις ΗΠΑ δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε δικαιώματα και υποχρεώσεις έναντι της Αναθέτουσας Αρχής από τη σύμβαση, που καταρτίστηκε με τον Εθνικό Ανάδοχο. Συνεπώς, ο ανταποκριτής στις ΗΠΑ ουσιαστικά δεν μετέχει στην σύμβαση, ώστε να δύναται να αιτηθεί το πιστοποιητικό ασφαλούς διαχείρισης και αποθήκευσης διαβαθμισμένων και απορρήτων υλικών για την Ελλάδα, ώστε να του χορηγηθεί από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας των ΗΠΑ η εν λόγω πιστοποίηση με την διαδικασία που αναφέρεται στο εγχειρίδιο του DOD (Πληροφορίες επιβεβαίωσης: ODC, Τμήμα FMS, Πρεσβεία των ΗΠΑ, 210-720-2600). Ο ανταποκριτής του αναδόχου, επίσης, δεν δύναται να προσκομίσει πιστοποιητικό ασφαλούς διαχείρισης, που πιθανώς να κατέχει ο

ίδιος ως ανάδοχος από άλλη σύμβαση στις ΗΠΑ ή άλλη χώρα εκτός αυτής που έχει συνάψει η Ελλάδα με τον εθνικό ανάδοχο. Η χρήση από τον ανάδοχο ή ανταποκριτή του στις ΗΠΑ ή υπεργολάβο του άλλων πιστοποιητικών *safeguarding capability- security clearance* εκτός αυτού που αφορά την συγκεκριμένη σύμβαση στην χώρα καταγωγής του Αναδόχου είναι παράτυπη και παράνομη. Άλλωστε, σύμφωνα με την Οδηγία DSS η διαδικασία χορήγησης του πιστοποιητικού ολοκληρώνεται από έξι μήνες έως και δύο χρόνια.

Ως εκ τούτου ο όρος αυτός είναι απαγορευτικός για την συμμετοχή εταιρίας, που δεν έχει έδρα στις ΗΠΑ, και προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πρέπει ως εκ τούτου να ακυρωθεί ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης.

3ος ΛΟΓΟΣ

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, στο άρθρο 16, υπό τον τίτλο “ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ”, προβλέπεται ότι: “ γ. Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος να είναι ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να γίνει εξουσιοδοτημένος οικονομικός φορέας (Authorized Economic Operator (AEO)) σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Τελωνείων προσκομίζοντας τις απαιτούμενες / διαπιστεύσεις / πιστοποιητικά. Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών.”.

α) Ο ανωτέρω όρος πρέπει να ακυρωθεί για τον εξής λόγο; ο θεσμός του «εξουσιοδοτημένου οικονομικού φορέα» (Authorised Economic Operator) ετέθη σε εφαρμογή σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ από την 1η Ιανουαρίου 2008, για την ορθή εφαρμογή της κοινοτικής και εθνικής τελωνειακής νομοθεσίας, ώστε να διασφαλιστεί η κατάλληλη ισορροπία ανάμεσα στους τελωνειακούς ελέγχους και στη διευκόλυνση του θεμιτού εμπορίου, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 648/2005 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Απριλίου 2005, για τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αρ. 2913/92 του Συμβουλίου περί θεσπίσεως κοινοτικού τελωνειακού κώδικα (άρθρο 5α) και τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1875/2006 της Επιτροπής, της 18ης Δεκεμβρίου 2006, για τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 2454/93 για

τον καθορισμό ορισμένων διατάξεων εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) αρ. 2913/92 του Συμβουλίου περί θεσπίσεως κοινοτικού τελωνειακού κώδικα (άρθρα 14α έως 14 κδ). Ως «εξουσιοδοτημένος οικονομικός φορέας» θεωρείται ο οικονομικός φορέας, ο οποίος είναι αξιόπιστος σε ολόκληρη την Κοινότητα στο πλαίσιο των τελωνειακών πράξεων που διενεργεί και, ως εκ τούτου δικαιούται, εφόσον πληροί συγκεκριμένα κριτήρια και προϋποθέσεις, να απολαύει ορισμένων ωφελημάτων σε ολόκληρη την Κοινότητα. Υπάρχουν 3 είδη πιστοποιητικών: Πιστοποιητικό ΑΕΧ) - Τελωνειακός απλουστεύσεις. Πιστοποιητικό ΑΕΟ - Ασφάλεια και προστασία, Πιστοποιητικό ΑΕΟ - Τελωνειακός απλουστεύσεις/Ασφάλεια και προστασία.

Όμως, η κατοχή των ανωτέρω πιστοποιητικών δεν είναι απαραίτητη για την εκτέλεση του έργου, το οποίο αφορά τη μεταφορά των υλικών στην Ελλάδα, δεδομένου ότι τη διαδικασία διασάφησης και εκτελωνισμού (όρος 6 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης) διενεργεί πιστοποιημένος εκτελωνιστής εντεταλμένος από τον Ανάδοχο. Εκτός αυτού, δεν είναι δυνατή η έκδοση του πιστοποιητικού εντός της προθεσμίας των δύο μηνών, την οποία θέτει η διακήρυξη. Συνεπώς η κατοχή των πιστοποιητικών είναι εντελώς περιττή και άσχετη με την φερεγγυότητα του Αναδόχου να εκτελέσει προσηκόντως το έργο της μεταφοράς, δεν είναι αναγκαία για τον επιδιωκόμενο σκοπό, θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό των φορέων, οι οποίοι δεν κατέχουν ήδη ή δεν θα προφθάσουν να εκδώσουν το ανωτέρω πιστοποιητικό εντός της προθεσμίας των δύο μηνών, είναι ιδιαίτερα περιοριστικός και αντίθετος με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, έχει δε τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή καθ' υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας και εκτός των άκρων νομίμων ορίων αυτής, ευνοεί δε προφανώς όσους φορείς τυχόν κατέχουν το ανωτέρω πιστοποιητικό. Για τον λόγο αυτό ο ανωτέρω όρος πρέπει να ακυρωθεί.

β) Η διακήρυξη δεν διευκρινίζεται ποτό από τα τρία είδη πιστοποιητικών απαιτείται από τον Ανάδοχο του έργου, με αποτέλεσμα ο όρος να αντιβαίνει ευθέως στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά τα οποία "Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται [...] υπό

την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ...” και με τον τρόπο αυτό μειώνει αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό όσων οικονομικών φορέων επιθυμούν να συμμετάσχουν, μεταξύ των οποίων και εμού, διότι δεν γνωρίζω εκ των προτέρων εάν μπορώ να ικανοποιήσω τις απαιτήσεις της διακήρυξης και, επομένως, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία κριθεί ότι δεν πρέπει να ακυρωθεί ο ανωτέρω όρος, πρέπει να ακυρωθεί η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να διευκρινίσει ποιό από τα τρία χορηγούμενα πιστοποιητικά (Πιστοποιητικό ΑΕΟ - Τελωνειακός απλουστεύσεις, Πιστοποιητικό ΑΕΟ - Ασφάλεια και προστασία, Πιστοποιητικό ΑΕΟ - Τελωνειακός απλουστεύσεις/Ασφάλεια και προστασία) απαιτείται να κατέχει ο Ανάδοχος, και, συνακόλουθα, να συμπληρωθεί ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης. Επισημαίνουμε ότι είχαμε απευθύνει στην ανωτέρω Αναθέτουσα Αρχή την από 3-8-2018 προσκομιζόμενη επιστολή μας, με την οποία της ζητούσαμε διευκρινίσεις σχετικά με τον υπ'αρ. 7/18 Διαγωνισμό για το ίδιο έργο, ο οποίος ματαιώθηκε και ακολούθησε η προκειμένη επαναληπτική υπ'αρ. 17/2018 Διακήρυξη. Στην επιστολή αυτή ζητούσαμε να διευκρινιστεί ποιός τύπος ΑΕΟ απαιτείται, πλην όμως η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε μας απάντησε.

4ος ΛΟΓΟΣ

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, στο άρθρο 16, υπό τον τίτλο “ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ”, προβλέπεται ότι: “δ. Ο μεταφορέας υποχρεούται: (1) Να μεταφέρει τα διαβαθμισμένα φορτία έτσι ώστε να αποκλείεται κάθε περίπτωση βλάβης των Εθνικών συμφερόντων της Ελλάδας και να μεριμνά να έχει ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να του παρασχεθεί πιστοποιητικό βιομηχανικής ασφάλειας για την αδιάλειπτη διακίνηση των φορτίων παραγράφου 1α από τις Η.Π.Α προς την Ελλάδα, σύμφωνα με τον εθνικό κανονισμό βιομηχανικής ασφάλειας (ΕΚΒΑ) όπως αυτός κυρώθηκε από το ΓΕΕΘΑ και δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα της κυβερνήσεως με την υπ'αριθμόν Φ.120/1/136775/Σ.486 από 16 Μαρτίου 2005 απόφαση (τεύχος δεύτερο, αρ. φύλλου 336). Ανωτέρω

διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών και η μη απόκτηση αποτελεί λόγο προκειμένου ο μεταφορέας να κηρυχθεί έκπτωτος. ”

Ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί για τον εξής λόγο:

Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Υ.Α. Φ. 120/1/136775 Σ. 486 (ΦΕΚ Β 336/2005 Κύρωση από το Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας του Κανονισμού Βιομηχανικής Ασφάλειας): “2. Αντικείμενο του κανονισμού είναι η καθιέρωση μέτρων για την προστασία του εθνικού διαβαθμισμένου υλικού από τις βιομηχανικές και άλλες επιχειρήσεις και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ).”. Όμως, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στον 1ο λόγο της προσφυγής μας (στον οποίο αναφέρομαι προς αποφυγήν επαναλήψεων), το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν συμπεριλαμβάνει μεταφορά υλικών ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΜΕΝΩΝ. Επίσης, στο αντικείμενο του έργου δεν περιλαμβάνεται η αποθήκευση ή διαχείριση των υλικών από τον Ανάδοχο στην ελληνική Επικράτεια, παρά μόνον η μεταφορά τους και η φόρτωση-εκφόρτωση στους τόπους, οι οποίοι αναφέρονται στον όρο 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης (σελ. Ε-1). Το ανωτέρω δε πιστοποιητικό, το οποίο εκδίδεται από το ΓΕΕΘΑ, δεν έχει καμία ισχύ στην Επικράτεια των ΗΠΑ, όπου ευρίσκονται αποθηκευμένα και απ’όπου θα φορτωθούν τα υλικά του διαγωνισμού. Το δε ΓΕΕΘΑ δεν θα εκδώσει το ανωτέρω πιστοποιητικό, διότι το αντικείμενο σύμβαση δεν δικαιολογεί την έκδοσή του. Συνεπώς, ο ανωτέρω όρος, ο οποίος προβλέπει την μεταφορά διαβαθμισμένων υλικών, ευρίσκεται σε αντίθεση με την περιγραφή του συμβατικού έργου και των μεταφερομένων υλικών, τα οποία είναι αδιαβάθμητα. Συνακόλουθα, η κατοχή “πιστοποιητικού βιομηχανικής ασφάλειας”, το οποίο εκδίδεται μόνον για την διαχείριση και ειδικά για την αποθήκευση διαβαθμισμένου υλικού, δεν είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης, δεν είναι αναγκαία για τον επιδιωκόμενο σκοπό, θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό των φορέων, οι οποίοι δεν κατέχουν ήδη ή δεν θα εκδώσουν το ανωτέρω πιστοποιητικό εντός της προθεσμίας των δύο μηνών, είναι ιδιαίτερα περιοριστικός και αντίθετος με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, έχει δε τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή καθ’υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας και εκτός των άκρων νομίμων ορίων αυτής,

ευνοεί δε προφανώς όσους φορείς τυχόν κατέχουν ήδη το ανωτέρω πιστοποιητικό. Για τον λόγο αυτό ο ανωτέρω όρος πρέπει να ακυρωθεί.

5ος ΛΟΓΟΣ

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, στο άρθρο 3, υπό τον τίτλο “ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕΣΑ”, προβλέπεται ότι: “3. Η μεταφορά του αντικειμένου της σύμβασης θα γίνει αποκλειστικά με πλοία σημαίας Η.Π.Α, ασφαλισμένα σε διεθνείς ασφαλιστικούς οργανισμούς ή εταιρείες”.

Ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί, διότι αυξάνει αδικαιολόγητα το κόστος της μεταφοράς, εφ’όσον περιορίζει υπέρμετρα τις δυνατότητες επιλογής από τον Ανάδοχο κατάλληλου και πρόσφορου μεταφορικού μέσου και δεν είναι αναγκαίος για τον επιδιωκόμενο σκοπό, διότι η μεταφορά μπορεί να εκτελεστεί προσηκόντως με πλοίο άλλης σημαίας χώρας του ΝΑΤΟ ή της Ε.Ε., πλην των ΗΠΑ, δεδομένου ότι τα υλικά δεν είναι καν διαβαθμισμένα, /άλλωστε, στη διακήρυξη 8/2015 του Π.Ν. και στη σύμβαση θαλάσσιων μεταφορών 1/16 υλικών του Π.Ν. από και προς ΗΠΑ-Ελλάδα ρητά προβλέπεται ότι ο μεταφορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει για τις μεταφορές πλοίο με σημαία των ΗΠΑ ή της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θέτει έτσι ο όρος αυτός αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό των φορέων, δημιουργεί αβεβαιότητα για το κόστος της εκτέλεσης του έργου, και προκαλεί ανυπέρβλητη δυσχέρεια στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, παραβιάζοντας τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, έχει δε τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή καθ’υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας και εκτός των άκρων νομίμων ορίων αυτής.

6ος ΛΟΓΟΣ

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, στο Άρθρο 15, υπό τον τίτλο “ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΝΑΥΛΟΥ”, προβλέπεται ότι: “β.οι εργασίες παραλαβής, φόρτωσης/εκφόρτωσης καθώς και τυχών απαίτηση διαφύλαξη των φορτίων θα πραγματοποιούνται από τον μεταφορέα, χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση πέρα από τον συμφωνηθέντα ναύλο”.

Όμως, στην διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται σαφής αναφορά των περιπτώσεων, κατά τις οποίες απαιτείται “διαφύλαξη των φορτίων”, και τι

αφορά η διαφύλαξη των φορτίων (ασφαλιστήρια συμβόλαια, αποθηκευτικοί χώροι κ.λ.π.), η δε αναγραφή της λέξης “τυχών” (προφανώς εννοεί “τυχόν”) δημιουργεί αδικαιολόγητη ασάφεια. Η παράλειψη να προσδιοριστούν οι περιπτώσεις απαίτησης διαφύλαξης των φορτίων δημιουργεί αβεβαιότητα για το κόστος της εκτέλεσης του έργου, και προκαλεί ανυπέρβλητη δυσχέρεια στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, παραβιάζοντας τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Για τον λόγο αυτό, ο ανωτέρω όρος αντιβαίνει ευθέως στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά τα οποία “Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται [...] υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ...” και με τον τρόπο αυτό μειώνει αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό όσων οικονομικών φορέων επιθυμούν να συμμετάσχουν, μεταξύ των οποίων και εμού, διότι δεν γνωρίζω εκ των προτέρων το κόστος του έργου. Πρέπει, συνεπώς, να ακυρωθεί η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει στο άρθρο 15 περ. β των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες υπάρχει “απαίτηση διαφύλαξης των φορτίων” και τι απαιτεί η διαφύλαξη των φορτίων.

7ος ΛΟΓΟΣ

Στην 4η σελίδα της Διακήρυξης προβλέπεται ότι το έργο θα είναι “χρονικής διάρκειας μέχρι την 31 Αυγ 19”, καθώς και στη σελίδα Β-1 στο Άρθρο 1 Γενικά - Αντικείμενο Διαγωνισμού προβλέπεται ότι: “2. Το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο διάρκειας μέχρι την 31 Αυγ 19”. Όμως, σε άλλα σημεία της Διακήρυξης προβλέπεται διετής διάρκεια της σύμβασης, και συγκεκριμένα στον όρο 7 στην σελίδα 5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: “7. Οι απαιτούμενες για την προμήθεια πιστώσεις για την διετή διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο θα ανέλθουν στις 990.000,00 €...” και στην σελίδα Β-21 στο Άρθρο 17 “Εγγυητικές Επιστολές” παράγρ. 3 περίπτ. β προβλέπεται ότι: “β. Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης πρέπει να είναι κατά δύο (2) μήνες μεγαλύτερος από το συνολικό συμβατικό χρόνο της συμφωνίας πλαίσια (ήτοι 26 μηνών στον παρόντα διαγωνισμό).”.

Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί ο 7ος όρος στη σελίδα 5 της Διακήρυξης και η περίπτ. Β της παραγρ. 3 του άρθρου 17 “Εγγυητικές Επιστολές”, στα σημεία που προβλέπουν διετή διάρκεια της σύμβασης.».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[.....]α. Αναφορικά με τον 1° λόγο, ήτοι της απαίτησης της Τεχνικής Προδιαγραφής «Επιπρόσθετα και εφόσον απαιτείται ο μεταφορέας θα πρέπει, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να έχει αναλάβει όλες τις ενέργειες αρμοδιότητάς του για να εγγραφεί στο μητρώο των εταιρειών που τηρείται από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α., *Military Assistance Program Address Directory (MAPAD)* και το οποίο περιέχει τις διευθύνσεις των μεταφορικών εταιρειών (*freight forwarders*) που αναλαμβάνουν τις μεταφορές φορτίων που προμηθεύονται οι Ελληνικές Ε.Δ. μέσω των διαδικασιών του *Foreign Military Sales (FMS)* και του *Military Assistance Program (MAP)*» ως παράγραφος 16α του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης, γνωρίζεται ότι η εν λόγω απαίτηση απορρέει από τους όρους της σχετικής (β) διακρατικής συμφωνίας (LOA) καθώς η εν λόγω εγγραφή αποσκοπεί στην παράδοση από την ‘MAPAD’ προς τον μεταφορέα ενός κωδικού αναγνώρισης “*Freight Forwarder Code*” (του μεταφορέα) από τις αρμόδιες αρχές του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας των ΗΠΑ. Ο μεταφορέας μετά την πιστοποίηση/ εγγραφή οφείλει να γνωστοποιήσει τον κωδικό στην Αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αναγραφθεί στην πρώτη σελίδα της LOA στην θέση του κωδικού μεταφορέα και να αποσταλεί συμπληρωμένη στην Αμερικανική πλευρά. Συναφώς η διατύπωση «εφόσον απαιτείται», δεν αφορά σε ασάφεια της τεχνικής προδιαγραφής, αλλά απευθύνεται στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν διαθέτει ήδη τη σχετική εγγραφή. Όσον αφορά την παράθεση ενεργειών που θα πρέπει να προβεί ο Ανάδοχος για την εγγραφή του στην υπηρεσία (MAPAD) σημειώνεται, ότι ως παρατίθεται στην ιστοσελίδα MAPAD, οι σχετικές ενέργειες αναλαμβάνονται είτε από την Αναθέτουσα Αρχή είτε από τον Ανάδοχο. Στην προκειμένη περίπτωση το ΠΝ επέλεξε όπως αυτές αναληφθούν από τον εκάστοτε Ανάδοχο και συναφώς αιτεί τις σχετικές - από οποιονδήποτε υποψήφιο - δεσμεύσεις, όπως αυτές περιγράφονται στην

παράγραφο 2 του άρθρου 4 του παραρτήματος «Β» της διακήρυξης 17/18/ΓΕΝ/Ε2.

β. Αναφορικά με τον 2° λόγο, ήτοι της απαίτησης της Τεχνικής Προδιαγραφής «Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος να έχει ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να του παρασχεθεί πιστοποιητικό καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου, προσκομίζοντας το στο αρμόδιο τμήμα ΚΕΦΝ/ΚΦ1420 (Εκτελωνιστικό τμήμα). Στην περίπτωση που δεν είναι εφοδιασμένος με το σχετικό πιστοποιητικό θα πρέπει να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την έκδοσή του μέσω της Υπηρεσίας Ασφαλείας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α. (Defense Security Service, DSS). Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών και η μη απόκτηση αποτελεί λόγο προκειμένου ο μεταφορέας κηρυχθεί έκπτωτος», ως παράγραφος 16β του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης, γνωρίζεται ότι η εν λόγω απαίτηση αναγράφηκε διότι σύμφωνα με το περιεχόμενο του παραρτήματος «Α» της διακήρυξης 17/18/ΓΕΝ/Ε2, καθίσταται προφανές ότι το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού είναι η μεταφορά πολεμικών σκαφών μετά του υποστηρικτικού τους υλικού, τα οποία προέρχονται από τις Ένοπλες Δυνάμεις των Η.Π.Α και προορίζονται για τις Ε.Δ. της χώρας μας, και ως εκ τούτου αφορά σε διαβαθμισμένο υλικό, ως ρητά αναγράφεται στις παρα.16β και 16δ(1) παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης. Η αναφορά χαρακτηρισμού «Αδιαβάθμητου» όπως επικαλείται η προσφεύγουσα αφορά στο βαθμό ασφαλείας της σχετικής (α) διακήρυξης και όχι στο προς μεταφορά συμβατικό αντικείμενο, το οποίο περιγράφεται στην Προσθήκη «2» του Παραρτήματος «Α» αυτής μόνο με τα κύρια απαιτούμενα χαρακτηριστικά (διαστάσεις και βάρη) προκειμένου καταστούν ευκρινείς οι απαιτήσεις μεταφοράς και όχι η επιχειρησιακή φύση του προς μεταφορά υλικού.

γ. Αναφορικά με τον 3° λόγο, ήτοι της απαίτησης της Τεχνικής Προδιαγραφής «Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος να είναι ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να γίνει εξουσιοδοτημένος οικονομικός

φορέας (Authorized Economic Operator (AEO)) σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Τελωνείων προσκομίζοντας τις απαιτούμενες / διαπιστεύσεις / πιστοποιητικά. Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών», ως παράγραφος 16γ του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης, γνωρίζεται ότι η απαίτηση αυτή αποσκοπεί στην εξασφάλιση των απαραίτητων τελωνειακών διευκολύνσεων και την απόδειξη της φερεγγυότητας του Αναδόχου, δεδομένου ότι τα κριτήρια χορήγησης ανωτέρω πιστοποιητικών μεταξύ άλλων είναι η χρηματοπιστωτική φερεγγυότητα, το κατάλληλο ιστορικό τελωνειακής συμμόρφωσης, κατάλληλες προδιαγραφές ασφαλείας και προστασίας. Τα ανωτέρω αφενός διευκολύνουν και επιταχύνουν τις διαδικασίες που απαιτούνται για την διεκπεραίωση της μεταφοράς και την παράδοση του φορτίου, αφετέρου εξασφαλίζουν την απαραίτητη ασφάλεια για την μεταφορά του συμβατικού αντικειμένου. Όσον αφορά τον τύπο του πιστοποιητικού AEO που θα αποδεκτή η Υπηρεσία, είναι προφανές ότι εφόσον δεν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά θα γίνει δεκτό οποιοδήποτε πιστοποιητικό AEO προσκομιστεί.

δ. Αναφορικά με τον 4^ο λόγο, ήτοι της απαίτησης της Τεχνικής Προδιαγραφής «Ο μεταφορέας υποχρεούται να μεταφέρει τα διαβαθμισμένα φορτία έτσι ώστε να αποκλείεται κάθε περίπτωση βλάβης των Εθνικών συμφερόντων της Ελλάδας και να μεριμνά να έχει ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να του παρασχεθεί πιστοποιητικό βιομηχανικής ασφάλειας για την αδιάλειπτη διακίνηση των φορτίων παραγράφου 1α από τις Η.Π.Α προς την Ελλάδα, σύμφωνα με τον εθνικό κανονισμό βιομηχανικής ασφάλειας (EKBA) όπως αυτός κυρώθηκε από το ΓΕΕΘΑ και δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα της κυβερνήσεως με την υπ'αριθμόν Φ.120/1/136775/Σ.486 από 16 Μαρτίου 2005 απόφαση (τεύχος δεύτερο, αρ. φύλλου 336). Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών και η μη απόκτηση αποτελεί λόγο προκειμένου ο μεταφορέας κηρυχθεί έκπτωτος», ως παράγραφος 16δ(1) του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης, γνωρίζεται ότι εν λόγω απαίτηση απορρέει επίσης από το γεγονός ότι το υπό μεταφορά φορτίο είναι διαβαθμισμένο υλικό, ως αναφέρθηκε ανωτέρω και

σύμφωνα με το Εθνικό Κανονισμό Βιομηχανικής Ασφάλειας (ΕΚΒΑ), το ΓΕΕΘΑ ως η Εθνική Αρχή Ασφαλείας έχει την ευθύνη της ασφάλειας πληροφοριών σε εθνικό και συμμαχικό επίπεδο και εκδίδει το σχετικό πιστοποιητικό ασφαλείας. Εν λόγω λοιπόν πιστοποίηση κρίνεται σκόπιμη κατά την περίπτωση που απαιτηθεί κατά την διενέργεια της μεταφοράς η φύλαξη εν λόγω φορτίου εντός της ελληνικής επικράτειας, γεγονός που δεν δύναται να προεκτιμηθεί ότι δεν θα χρειαστεί καθόσον, σύμφωνα με την παράγραφο 2(β) του Παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης ορίζεται ότι «Λιμάνια εκφόρτωσης στην Ελλάδα ορίζονται οι λιμένες της Ελλάδος στην περιοχή του κόλπου Ελευσίνας ή ο Πειραιάς, ή η περιοχή Λιμένος Λαυρίου, εφόσον υπάρχουν κατάλληλα μέσα και εφόσον η προσέγγιση του πλοίου στην περιοχή είναι ασφαλής». Σύμφωνα με την παράγραφο 1(α) ιδίου παραρτήματος ορίζεται ότι τα σκάφη θα παραδοθούν στο Ναύσταθμο Σαλαμίνας/Αμφιάλης. Εύλογα λοιπόν καθίσταται επισφαλής οποιαδήποτε δέσμευση συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας ότι η μεταφορά από το λιμένα εκφόρτωσης στο χώρο του Ναυστάθμου δύναται να πραγματοποιηθεί αυθημερόν λαμβανομένου υπόψη της πληθώρας των στοιχείων που αυτό εξαρτάται (λιμάνι εκφόρτωσης, ημερομηνία και ώρα εκφόρτωσης, καιρικές συνθήκες, κ.ά αστάθμητοι παράγοντες).

ε. Αναφορικά με τον 5^ο λόγο, ήτοι της απαίτησης της Τεχνικής Προδιαγραφής «Η μεταφορά του αντικειμένου της σύμβασης θα γίνει αποκλειστικά με πλοία σημαίας Η.Π.Α, ασφαλισμένα σε διεθνείς ασφαλιστικούς οργανισμούς ή εταιρείες», ως παράγραφος 3 του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης, γνωρίζεται ότι τούτο απορρέει από τους όρους της σχετικής (β) διακρατικής συμφωνίας (LOA) (άρθρο 13), και καθορίστηκε από το Αμερικανικό Πολεμικό Ναυτικό σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία των ΗΠΑ “US Cargo Preference Act”.

στ. Αναφορικά με τον 6^ο λόγο, ήτοι την απαίτηση της Τεχνικής Προδιαγραφής «Οι εργασίες παραλαβής, φόρτωσης / εκφόρτωσης καθώς και τυχόν απαίτηση διαφύλαξη των φορτίων θα πραγματοποιούνται από τον μεταφορέα, χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση πέρα από τον συμφωνηθέντα

ναύλο», ως παράγραφος 15 του παραρτήματος «Ε» της διακήρυξης, γνωρίζεται ότι εν λόγω όρος απορρέει από το γεγονός ότι:

(1) Η μεταφορά των σκαφών γίνεται με τον όρο Incoterms DAP/Ναύσταθμος Σαλαμίνας που σημαίνει ότι ο μεταφορέας αναλαμβάνει την ευθύνη και το σύνολο των εξόδων που θα απαιτηθούν από το σημείο παραλαβής των σκαφών μέχρι του προσδιορισμένου σημείου παράδοσης.

(2) Ως αναφέρθηκε σε ανωτέρω παράγραφο, δύναται να απαιτηθεί και διαφύλαξη του φορτίου στον Ελλαδικό χώρο. Άλλωστε η εν λόγω διατύπωση για «τυχόν απαίτηση διαφύλαξης των φορτίων» αποσκοπεί στο να παρέχει την απαραίτητη ευελιξία στον Ανάδοχο όπως αποθηκεύσει πρόσκαιρα το φορτίο, εφόσον απαιτηθεί, είτε στην αμερικανική είτε στην ελληνική επικράτεια, προκειμένου αυξήσει τις επιλογές του αναφορικά με τον τρόπο μεταφοράς / παράδοσης του φορτίου (π.χ. τυχόν δυνατότητα επιλογής μεταφοράς σε ενδιάμεσα λιμάνια).

ζ. Αναφορικά με τον 7^ο λόγο και τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 7 του κύριου σώματος της διακήρυξης «Οι απαιτούμενες για την προμήθεια πιστώσεις για την διετή διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο θα ανέλθουν στις 990.000,00€ » και της παραγράφου 3β του άρθρου 17 του παραρτήματος «Β» της διακήρυξης «Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης πρέπει να είναι κατά δύο (2) μήνες μεγαλύτερος από το συνολικό συμβατικό χρόνο της συμφωνίας πλαίσιο (ήτοι 26 μηνών στον παρόντα διαγωνισμό)», τα οποία έρχονται σε αντίθεση με πολλά σημεία της διακήρυξης καθόσον ο διαγωνισμός αφορά σε σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο μέχρι την 31 Αυγ 19, γνωρίζεται ότι:

(1) Ως αναφέρθηκε στο παράρτημα «Β» της παρούσας, ο διαγωνισμός 17/18/ΓΕΝ/Ε2 είναι επαναληπτικός του 7/18/ΓΕΝ/Ε2, όπου με το σχετικό (δ) αποφασίστηκε η ματαίωση και επανάληψη του με μόνη τροποποίηση τη χρονική διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο από «διετή» σε «μέχρι 31 Αυγ 18».

(2) Κατά την διενέργεια των εν λόγω τροποποιήσεων στο κείμενο της διακήρυξης προκειμένου να επανεκδοθεί, εκ παραδρομής δεν πραγματοποιήθηκαν σχετικές διορθώσεις στα ανωτέρω σημεία. Ωστόσο θεωρούμε ότι εύκολα δύναται να θεωρηθεί από τους συμμετέχοντες

οικονομικούς φορείς ως πρόδηλο λάθος, λόγω του μεγάλου αριθμού των σημείων της Διακήρυξης που ορθώς αναφέρεται η νέα χρονική διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο (π.χ. στο θέμα διακήρυξης, στο πεδίο «Διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο» του πίνακα του κυρίου σώματος της διακήρυξης καθώς και στην παράγραφο 1 αυτού, στο άρθρο 1 του παραρτήματος «B», κ.ά), ενώ ακόμα και για τη χρονική διάρκεια της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της Συμφωνίας Πλαίσιο έχει ορθώς αναγραφεί η απαιτούμενη ισχύς της στο άρθρο 15 του παραρτήματος «ΣΤ» της διακήρυξης (σχέδιο σύμβασης).

(3) Ειδικότερα δε για τους οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει και στη διενέργεια του αρχικού διαγωνισμού και έχουν λάβει γνώση της σχετικής απόφασης ματαίωσης και επανάληψης με τροποποίηση του ανωτέρω όρου, θεωρούμε ότι είναι ξεκάθαρο το πρόδηλο λάθος και ως εκ τούτου δεν αποτελεί λόγω προδικαστικής προσφυγής, αλλά απλώς διευκρίνιση. Ως εκ τούτου και προκειμένου να μην δημιουργείται οποιαδήποτε απορία κατά την ανάγνωση της διακήρυξης, με την σχετική (ια) απόφαση διορθώθηκαν κατάλληλα τα ανωτέρω.

4. Πέραν των ανωτέρω και αναφορικά με τα λοιπά αναγραφόμενα της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, παρακαλούμε ληφθούν υπόψη τα κάτωθι:

α. Η Υπηρεσία, προκειμένου να αντιμετωπίσει ισότιμα και σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, δεν απαίτησε από αυτούς να προσκομίσουν όλα τα δικαιολογητικά της παραγράφου 16 της διακήρυξης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς, αλλά επί της ουσίας να δεσμευτούν για τη δυνατότητα έκδοσής τους, προκειμένου να δοθεί δυνατότητα συμμετοχής σε οποιονδήποτε οικονομικό φορέα δύναται να πραγματοποιήσει την μεταφορά, εξασφαλίζοντας την σχετική ασφάλεια για την ορθή υλοποίησή της, ενώ δεν θα είχε τον απαιτούμενο χρόνο να προλάβει να τα εκδώσει μέχρι την καταληκτική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

β. Κατά τον αρχικό διαγωνισμό ο οποίος είχε τις ίδιες απαιτήσεις, συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ως εμφανίζεται και από τη σχετική (δ)

απόφαση του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα εταιρεία, οι οποίοι αποδέχονταν τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, ως σχετικές (ιβ) έως (ιδ) τεχνικές προσφορές, πλην του ενός οικονομικού φορέα που δεν δεσμευόταν για τη διάθεση/εξεύρεση πλοίου με Αμερικανική σημαία στην προσφερόμενη τιμή καθ' όλη τη διάρκεια ισχύς της Συμφωνίας Πλαίσιο.

5. Όσον αφορά τις αναφορές της προσφεύγουσας στην σχετική (ιε) επιστολή της, η οποία αφορούσε στον αρχικό διαγωνισμό, παρακαλούμε ληφθούν υπόψη τα εξής:

(1) Εν λόγω επιστολή είχε υποβληθεί μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και την αποσφράγιση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς εν λόγω διαγωνισμού. Επισήμανε θέματα που παρατήρησε αναφορικά με τους φακέλους των άλλων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, καθώς και εξέφραζε αρκετά καθυστερημένα απόψεις της επί των όρων της διακήρυξης. Η εν λόγω επιστολή συνεκτιμήθηκε με τις υποβληθείσες προσφορές στο διαγωνισμό από την αρμόδια επιτροπή ελέγχου των δικαιολογητικών και δεν έχρηζε απαντήσεως καθόσον δεν έθετε κανένα ερώτημα επί της διαδικασίας του διαγωνισμού ή των όρων της διακήρυξης.

(2) Από τα ανωτέρω γίνεται αντιληπτό ότι δεν τεκμαίρεται η άποψη της προσφεύγουσας περί σιωπηρής αποδοχής εν λόγω επιστολής. Άλλωστε, σύμφωνα με την παράγραφο 12 της σχετικής διακήρυξης, ορίζεται ότι «Εφόσον από τους ενδιαφερόμενους προμηθευτές ζητηθούν εγκαίρως πρόσθετες πληροφορίες σχετικά με τον διαγωνισμό, ήτοι τουλάχιστον εννέα (9) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, αυτές παρέχονται το αργότερο έως έξι (6) ημέρες πριν από την εν λόγω καταληκτική ημερομηνία, σύμφωνα και με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 60 του ν.4412/16». Συναφώς, με την σχετική (δ) απόφαση ματαίωσης του αρχικού διαγωνισμού διαφαίνεται ότι ο «ευνοούμενος», σύμφωνα με την επιστολή, οικονομικός φορέας απορρίφτηκε από το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς για λόγο που δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο της επιστολής, ενώ οι άλλοι οικονομικοί φορείς προκρίθηκαν στο

επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι της αποσφράγισης και ελέγχου των οικονομικών προσφορών.

6. Τέλος αξίζει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε και στον αρχικό διαγωνισμό, πληρώνοντας μάλιστα τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνικής προσφοράς, ως εμφανίζεται από τη σχετική (δ) απόφαση, αποδεχόμενη πλήρως τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής χωρίς να θέσει καμία αντίρρηση ότι δεν δύναται να εκπληρώσει/πιστοποιηθεί για οποιαδήποτε απαίτηση της διακήρυξης, ενώ τελικώς απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά ως απαράδεκτη (μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης αξίας).

7. Κατόπιν των ανωτέρω η Υπηρεσία προτείνει την απόρριψη, για λόγους ουσίας, της υποβληθείσας προδικαστικής προσφυγής στο σύνολό της».

14. Επειδή κατόπιν του αιτήματος παροχής διευκρινίσεων από την Εισηγήτρια, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε μεταξύ άλλων τα εξής: «β. [...] (1) Στον ιστότοπο «www.samm.dsca.mil» παρέχονται πληροφορίες από τον αρμόδιο οργανισμό Αμυντικής Ασφάλειας των ΗΠΑ (DSCA), ως μέλος του Υπουργείου Άμυνας των ΗΠΑ (DoD), όπου στην ενότητα “chapter 7” αυτού [το οποίο διαβιβάζεται συνημμένα ως σχετικό (γ)], τίθενται οδηγίες σχετικά με τις ευθύνες, προαπαιτούμενα και διαδικασίες για την μεταφορά υλικών, συμπεριλαμβανομένου των διαβαθμισμένων, επικίνδυνων κ.ά. (2) Συναφώς, στο τελευταίο πεδίο της παραγράφου 7.2 (αρμοδιότητες μεταφορέα «if involed») ανωτέρω “chapter”, αναγράφονται οι απαιτούμενες ενέργειες του μεταφορέα, για την καταχώρησή του στην αρμόδια Υπηρεσία των ΗΠΑ. Αναλυτικότερες οδηγίες για τις υποχρεώσεις μεταφορέα αναγράφονται και στην παράγραφο 7.5 εν λόγω “chapter”.

γ. Όσον αφορά το 4^ο ερώτημα (ενν. εάν διενεργήθηκαν μεταφορές διαβαθμισμένου υλικού για το Πολεμικό Ναυτικό από τις ΗΠΑ από αναδόχους μεταφορικές εταιρείες (ή ανταποκριτές τους στις ΗΠΑ) που διέθεταν πιστοποιητικό καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου και ποιες είναι αυτές) παρακαλούμε ληφθεί υπόψη ότι έχουν πραγματοποιηθεί μεταφορές διαβαθμισμένων υλικών από την

ανάδοχο εταιρεία της σχετικής (δ) Συμφωνίας Πλαίσιο (στο πλαίσιο εκτελεστικών συμβάσεων που έχουν συναφθεί σε βάρος εν λόγω Συμφωνίας Πλαίσιο και μέσω του ανταποκριτή της στις ΗΠΑ ο οποίος έχει πιστοποιηθεί κατάλληλα από τις αρμόδιες αρχές των ΗΠΑ προκειμένου να του παρέχεται σχετική δυνατότητα). Συνημμένα διαβιβάζονται παραστατικά για τη μεταφορά 13 κατευθυνόμενων βλημάτων ως σχετικό (ε), το οποίο αποτελεί και χαρακτηριστικό παράδειγμα μεταφοράς διαβαθμισμένων υλικών».

15.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση δημόσιων συμβάσεων και σε διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, εξαιρουμένων των κατωτέρω συμβάσεων:

α) συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του μέρους δεύτερου του ν. 3978/2011 (Α΄ 137),

β) συμβάσεων στις οποίες δεν εφαρμόζεται το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011 (Α΄ 137), σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 του εν λόγω νόμου.

2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που δεν εξαιρούνται για άλλο λόγο δυνάμει της παρ. 1, στο μέτρο που η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της χώρας δεν μπορεί να διασφαλιστεί με λιγότερο δραστικά μέτρα, όπως με την επιβολή απαιτήσεων για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών που η αναθέτουσα αρχή καθιστά διαθέσιμες σε μία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στο παρόν Βιβλίο.

Επίσης, και, σύμφωνα με την περίπτωση α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ, το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και στους διαγωνισμούς μελετών που δεν εξαιρούνται για άλλο λόγο δυνάμει της παρ. 1, στο μέτρο που η εφαρμογή του παρόντος Βιβλίου θα υποχρέωνε τη χώρα να παράσχει πληροφορίες, τη δημοσιοποίηση των οποίων θεωρεί αντίθετη με τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της.

3. Όταν η διαδικασία σύναψης και η εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης ή του διαγωνισμού μελέτης κηρύσσεται απόρρητη ή πρέπει να συνοδεύεται από ειδικά μέτρα ασφαλείας, σύμφωνα με τις διατάξεις της εκάστοτε ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, ιδίως δε τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 35 του ν.

3978/2011 (Α΄ 137) και της απόφασης με αριθμ. 838/39/461322/14.8.2008 του Υπουργού Εσωτερικών (Β΄ 1632) το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται, υπό την προϋπόθεση ότι η Ελλάδα κρίνει ότι τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα δεν μπορούν να διασφαλιστούν με λιγότερο δραστικά μέτρα, όπως αυτά που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2.».

16.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής,

β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους,

γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής,

δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (π.χ. τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία,

ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους,

στ) το είδος της διαδικασίας,

ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής,

η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής,

θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, σύμφωνα και με την παρ. 10,

ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,

ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,

ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,

ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,

ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών,

ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87

ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,

ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,

ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,

ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132,

κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),

κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,

κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης,

κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της

σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. [...].

19. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» του ν.4412/2016 ορίζεται Εγγυήσεις «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής....Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και
ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται.

Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή

ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως» [...].

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...].

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με

κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. [...]

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α « Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία»[.....]

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές

δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. [...].

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών [...]».

23.Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».

24. Επειδή σύμφωνα με την ΥΑ Φ.1//2005 (ΥΑ Φ.120/1/136775 Σ.486, Β 336) «Κύρωση από το Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας του Κανονισμού Βιομηχανικής Ασφαλείας», άρθρο 4 «ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ», ορίζεται « 1. Ο βαθμός της παρεχόμενης προστασίας πρέπει

να ανταποκρίνεται στην κρισιμότητα και στη σπουδαιότητα της πληροφορίας ή του υλικού το οποίο πρέπει να προστατευθεί. Για να καταδειχθεί και εξασφαλισθεί ο βαθμός προστασίας που πρέπει να παρέχεται στο εθνικό υλικό, θα πρέπει όλα τα έγγραφα και οι πληροφορίες να διαβαθμίζονται ανάλογα με χαρακτηρισμό που δίδεται από τον εκδότη, και να κοινοποιούνται σε περιορισμένο προσωπικό κατάλληλα εξουσιοδοτημένο.

2. Οι βαθμοί ασφαλείας και η σημασία τους περιγράφονται όπως παρακάτω:

α. ΕΤΝΑ ΑΚΡΩΣ ΑΠΟΡΡΗΤΟ (ΕΤΝΑ-ΑΑΠ)

(1) Ο χαρακτηρισμός αυτός δίδεται σε υλικό πληροφορίες, οι οποίες εάν αποκαλυφθούν σε μη εξουσιοδοτημένο προσωπικό, θα προκαλέσουν εξαιρετικά βαριές ζημιές στην Εθνική Άμυνα και ασφάλεια της χώρας, καθώς και στα ζωτικά της συμφέροντα.

(2) Επισημαίνεται ότι ο όρος "ΕΤΝΑ", δεν αποτελεί διαβάθμιση υλικού, αλλά ένδειξη που προέρχεται από τη λέξη "ΕΘΝΙΚΟ", για να είναι δυνατή η αναγραφή της με τα ίδια τυπογραφικά στοιχεία και στην Ελληνική και στις γλώσσες που χρησιμοποιούν το λατινικό αλφάβητο.

β. ΑΚΡΩΣ ΑΠΟΡΡΗΤΟ (ΑΑΠ)

Ο χαρακτηρισμός αυτός δίδεται σε υλικό πληροφορίες, οι οποίες εάν αποκαλυφθούν σε μη εξουσιοδοτημένο προσωπικό, είναι δυνατό να προκαλέσουν σοβαρές ζημιές στην Εθνική Άμυνα και ασφάλεια της χώρας, καθώς και στα ζωτικά της συμφέροντα

γ. ΑΠΟΡΡΗΤΟ (ΑΠ)

Ο χαρακτηρισμός αυτός δίδεται σε υλικό-πληροφορίες οι οποίες εάν αποκαλυφθούν σε μη εξουσιοδοτημένο προσωπικό, είναι δυνατό να προκαλέσουν ζημιές στην Εθνική Άμυνα και ασφάλεια της χώρας, καθώς και στα ζωτικά της συμφέροντα

δ. ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟ (ΕΠ)

Ο χαρακτηρισμός αυτός δίδεται σε υλικό πληροφορίες, οι οποίες εάν αποκαλυφθούν σε μη εξουσιοδοτημένο προσωπικό, είναι δυνατό να βλάψουν την Εθνική Άμυνα και ασφάλεια της χώρας, καθώς και τα ζωτικά της συμφέροντα.

ε. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΧΡΗΣΗΣ (ΠΧ)

Ο χαρακτηρισμός αυτός δίδεται σε υλικό πληροφορίες, οι οποίες εάν αποκαλυφθούν σε μη εξουσιοδοτημένο προσωπικό, είναι δυνατό να επηρεάσουν δυσμενώς την Εθνική Άμυνα και ασφάλεια της χώρας, καθώς και τα ζωτικά της συμφέροντα.

στ. ΑΔΙΑΒΑΘΜΗΤΟ (ΑΔ)

Ο χαρακτηρισμός αυτός δίδεται σε υλικό πληροφορίες, των οποίων λαμβάνουν γνώση μόνο τα απαραίτητα υπηρεσιακά πρόσωπα και πάντοτε με βάση την αρχή "ΑΝΑΓΚΗ ΓΝΩΣΗΣ".

Άρθρο 5

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

ΦΥΣΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ

1. Με τον όρο Φυσική Ασφάλεια, εννοείται κάθε μέτρο προστασίας των εγκαταστάσεων, έναντι κινδύνων κλοπής, κατασκοπίας, δολιοφθοράς, τρομοκρατίας, κοινωνικών αναταραχών και θεομηνιών, όταν οι χώροι αυτοί φιλοξενούν διαβαθμισμένα υλικά και δραστηριότητες.

2. Ο βαθμός της παρεχόμενης προστασίας που κατά περίπτωση εφαρμόζεται, είναι απόλυτα ανάλογος του επιπέδου διαβάθμισης των υλικών και εγγράφων. Τα μέτρα που λαμβάνονται να υπόκεινται σε συνεχή έλεγχο, και να αναθεωρούνται, προκειμένου να αποφεύγεται περίπτωση υποεκτίμησης του επιπέδου διαβάθμισης ασφαλείας.

3. Το προσωπικό που εργάζεται σε χώρους διαβαθμισμένους και χειρίζεται όμοιο υλικό, μεριμνά για την εξασφάλιση τόσο του υλικού, όσο και του χώρου, έτσι ώστε με την καθημερινή λήξη της εργασίας να διασφαλίζονται πλήρως υλικό και χώροι. Παραπέρα ανεξάρτητος επικαλυπτικός έλεγχος να γίνεται μετά τη λήξη του ωραρίου εργασίας, από το εντεταλμένο προς αυτό προσωπικό Ασφαλείας της επιχείρησης. Αν χρησιμοποιείται προσωπικό από εταιρία ιδιωτικής φύλαξης αυτό θα πρέπει να είναι κατάλληλα εξουσιοδοτημένο

4. Τα κτίρια που στεγάζουν διαβαθμισμένο υλικό, να προστατεύονται από μη εξουσιοδοτημένη πρόσβαση. Το είδος της προστασίας μπορεί να περιλαμβάνει κιγκλιδώματα παραθύρου, κλειδαριές στις πόρτες, σκοπούς στις εισόδους, αυτόματα συστήματα ελέγχου πρόσβασης, περίπλοκα συστήματα συναγερμού, συστήματα επιτήρησης χώρου, σκύλους, φύλακες κλπ. Το είδος φύλαξης εξαρτάται από:

α. Τη διαβάθμιση υλικού και τοποθέτηση αυτού στο συγκεκριμένο κτίριο

β. Τη ποιότητα του χώρου φύλαξης και

γ. Το είδος και την κατάσταση του κτιρίου.

5. Χώροι Ασφαλείας είναι αυτοί στους οποίους τηρούνται και διακινούνται διαβαθμισμένες πληροφορίες και υλικό εμπιστευτικό και άνω. Οι χώροι αυτοί πρέπει να είναι οργανωμένοι και διαμορφωμένοι με τέτοιο τρόπο ώστε η είσοδος και εκτέλεση εργασίας, να επιτρέπεται μόνο σε διαβαθμισμένο και εγκεκριμένο προσωπικό. Τέτοιος χώρος πρέπει κατά το ελάχιστο να πληροί τις παρακάτω προϋποθέσεις:

α. Να είναι σαφώς καθορισμένος και να προστατεύεται περιμετρικά, με τρόπο ώστε να ελέγχεται η είσοδος και έξοδος προσωπικού, υλικού και μεσών.

β. Να διαθέτει κατάλληλο σύστημα, ώστε να επιτρέπεται η είσοδος και εκτέλεση εργασίας, μόνο σε εξουσιοδοτημένο προσωπικό.

γ. Να έχει καθορισθεί σαφώς το επίπεδο διαβάθμισης του χώρου, ανάλογα με την κατηγορία του υλικού και των πληροφοριών και της εκτελούμενης εργασίας και να επιτρέπεται η πρόσβαση σ' αυτόν ΜΟΝΟ σε προσωπικό αντίστοιχα διαβαθμισμένο.

δ. Να υπάρχει κατάλληλη σήμανση (γράμματα, αριθμοί ή χρώματα), κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτρέπεται η είσοδος εργασίας ΜΟΝΟ σε αντίστοιχα εγκεκριμένο προσωπικό, όπως θα φαίνεται στην κάρτα εισόδου.

ε. Να προβλέπεται διαδικασία επιθεώρησης των χώρων από ειδικά καθορισμένο προσωπικό, ώστε μετά το πέρας της εργασίας, να διαπιστώνεται η εφαρμογή των προβλεπόμενων κανόνων Ασφαλείας.

6. Επιχειρήσεις ανάλογα με τον χώρο στον οποίο στεγάζονται κατατάσσονται στις παρακάτω τρεις (3) κατηγορίες:

α. Συγκρότημα Κτιρίων (τα οποία ευρίσκονται στον αυτό περιφραγμένο χώρο)με περίβολο

β. Μεμονωμένο κτίριο

(1) Με περίβολο

(2) Χωρίς περίβολο

γ. Σε όροφο κτιρίου

7. Για το συγκρότημα κτιρίων θα πρέπει να υπάρχει περιμετρική περίφραξη, τοίχος ύψους δύο (2) μέτρων ή κιγκλιδώματα ή συρματοπλέγματα. Η φύλαξη της περιμέτρου θα πρέπει να βασίζεται σε:

α. Συσκευές ανιχνεύσεως παράνομης εισόδου. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά συστήματα συναγερμών, κλειστό κύκλωμα τηλεοράσεως ή και άλλες ηλεκτρονικές συσκευές για τις οποίες θα πρέπει να υπάρχει μόνιμη εξωτερική παροχή ηλεκτρικής ισχύος, με εφεδρική πηγή (μπαταρία). Επίσης προβλέπεται να υπάρχει επαρκής εσωτερικός και περιμετρικός φωτισμός.

β. Φύλακες. Να επιλέγονται άτομα εκπαιδευμένα και κατάλληλα εξουσιοδοτημένα τα οποία θα εκτελούν αποκλειστικά την εργασία αυτή. Να εκδίδονται οδηγίες για τα καθήκοντα και το χώρο ευθύνης εκάστου φύλακα. Να παρέχεται επαρκής επιτήρηση του χώρου από εισβολή καθ' όλο το 24ώρο με ικανό αριθμό φυλάκων σε συνδυασμό με τα υπάρχοντα ηλεκτρονικά μέσα ανιχνεύσεως συναγερμού.

γ. Περίπολοι. Οι περίπολοι στους χώρους Ασφαλείας θα πρέπει να γίνονται εκτός του ωραρίου εργασίας ως και κατά τις μη εργάσιμες ημέρες σύμφωνα με καθορισμένο σχέδιο, που έχει εκπονηθεί από τον Υπεύθυνο Ασφαλείας της εταιρείας.

δ. Πύλη-Έλεγχος εισόδου

(1) Για όλο το συγκρότημα να υπάρχει μόνο μία πύλη εισόδου εξόδου ελέγχου προσωπικού οχημάτων και επισκεπτών.

(2) Να τηρείται βιβλίο επισκεπτών στο οποίο να αναγράφονται τα στοιχεία ταυτότητος τους, η ιδιότητα τους, η ώρα εισόδου εξόδου και ο τόπος προορισμού.

(3) Η ταυτότητα να παραδίδεται κατά την είσοδο στη πύλη και να επιστρέφεται στον επισκέπτη κατά την έξοδο.

(4) Να εκτελείται έλεγχος των οχημάτων κατά την είσοδο-στάθμευση-έξοδο σύμφωνα με τις οδηγίες του Υπευθύνου Ασφαλείας.

(5) Η κάρτα του προσωπικού να φέρει φωτογραφία τους και τα απαραίτητα στοιχεία ελέγχου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό Ασφαλείας

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

της επιχείρησης ώστε να εξασφαλίζεται η είσοδος τους μόνο στους επιτρεπομένους γι' αυτούς χώρους.

(6) Οι διαβαθμισμένοι χώροι να σημαίνονται επαρκώς και να διαθέτουν τα απαραίτητα μέσα ελέγχου προσωπικού (ηλεκτρονικά-φύλακες ή συνδυασμός αυτών), ώστε να εξασφαλίζεται η πρόσβαση από το ειδικά εξουσιοδοτημένο για τους συγκεκριμένους χώρους προσωπικό.

8. Οι επιχειρήσεις με μεμονωμένο κτίριο χωρίζονται σε:

α. Μεμονωμένο κτίριο με περίβολο:

(1) Απαιτείται περιμετρική περίφραξη ως περιγράφεται στην παράγραφο 7.

(2) Συσκευές ανιχνεύσεως-συναγερμού ως παράγραφος 7α.

(3) Φύλακες. Ως παράγραφος 7β χωρίς να είναι υποχρεωτική η ύπαρξη σκοπιών αλλά αντίθετα απαιτείται η παρουσία φυλάκων καθ' όλο το 24ωρο, οι οποίοι σε συνδυασμό με τα υπάρχοντα ηλεκτρονικά μέσα ανιχνεύσεως-συναγερμού να παρέχουν την επαρκή επιτήρηση του χώρου από ενδεχόμενη εισβολή.

(4) Πύλη-Έλεγχος Εισόδου. Οι διαδικασίες είναι οι ίδιες όπως περιγράφονται στην παράγραφο 7δ.

β. Μεμονωμένο κτίριο χωρίς περίβολο

(1) Να αποκλείεται με οιονδήποτε τρόπο πρόσβαση από τυχόν παράπλευρα κτίρια, (κιγκλιδώματα κλπ).

(2) Συσκευές ανίχνευσης-συναγερμών ως παρ. 7α.

(3) Φύλακες. Ως η παράγραφος 7β

(4) Έλεγχος Εισόδου. Οι διαδικασίες είναι οι ίδιες όπως περιγράφονται στην παράγραφο 7δ.

9. Όταν η επιχείρηση είναι σε όροφο κτιρίου:

α. Να αποκλείεται με οποιοδήποτε τρόπο (κιγκλιδώματα κλπ) η πρόσβαση από παράπλευρους ορόφους, γραφεία κλπ.

β. Συσκευές ανίχνευσης-συναγερμού ως παρ. 7α.

γ. Έλεγχος εισόδου. Με τη διαδικασία που περιγράφεται στην παράγραφο 7δ».

25. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής: ««[...] σελ., 4: Π Ρ Ο Κ Η Ρ Υ Σ Σ Ο Υ Μ Ε

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

1. Ανοικτό Ηλεκτρονικό Μειοδοτικό Διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση την τιμή (ήτοι τη χαμηλότερη τιμή), για τη σύναψη Συμφωνίας –Πλαίσιο με αντικείμενο την μεταφορά τεσσάρων (4) σκαφών ΜΚ V και υποστηρικτικού με αυτά εξοπλισμού από τις ΗΠΑ στην Ελλάδα, χρονικής διάρκειας μέχρι την 31 Αυγ 19 και έναντι συνολικής εκτιμώμενης αξίας εννιακοσίων ενενήντα χιλιάδων ευρώ (990.000,00 €) απαλλασσομένου ΦΠΑ (όποιο από τα δύο (2) επέλθει πρώτο). Η τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών θα προσφέρεται σε ΕΥΡΩ. Αντιπροσφορές δεν θα γίνονται δεκτές [...].

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Άρθρο 1

Γενικά-Αντικείμενο Διαγωνισμού [...]

2. Το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο διάρκειας μέχρι την 31 Αυγ 19, για τη μεταφορά σκαφών ΜΚ V και υποστηρικτικού με αυτά εξοπλισμού, όπως περιγράφεται στην προσθήκη 2 του παραρτήματος «Α» της παρούσας, από τον λιμένα «Naval Station Coronado» περιοχής San Diego California των Η.Π.Α. στον Ναύσταθμο Σαλαμίνας / Αμφιάλης.

[...] Άρθρο 4 Δικαιολογητικά Τεχνικής Προσφοράς (Άρθρο 94, Ν.4412/16)

1. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου του ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή .pdf. Εφόσον, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. 2. Πέραν του ανωτέρω, η

Τεχνική Προσφορά περιέχει έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και την δυνατότητα υλοποίησης των απαιτήσεων του παρόντος διαγωνισμού, ως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα «Ε». Ειδικότερα κατά τον παρόντα διαγωνισμό θα περιέχει:

α. Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα αναφέρει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας:

(i) Θα αναλάβει τις απαιτούμενες ενέργειες των ειδικών υποχρεώσεων που απαιτούνται από την παράγραφο 16 του παραρτήματος «Ε» παρούσας διακήρυξης και ότι πληροί τις λοιπές απαιτήσεις εν λόγω παραρτήματος.

(ii) Επικοινωνήσε με τις αρμόδιες αρχές (τόσο των ΗΠΑ όσο και με τις Ελληνικές) και είναι ενήμερος για όλες τις απαιτήσεις (έγγραφα, πιστοποιήσεις κ.ά) που χρειάζονται για την εκτέλεση της μεταφοράς, καθώς και ότι θα τις τηρεί κατά την ημερομηνία εκτέλεσης της μεταφοράς, προκειμένου είναι εφικτή η υλοποίηση της εντός τριών (3) μηνών από την εγγραφή ειδοποίηση της Υπηρεσίας.

β. Κάθε άλλο δικαιολογητικό που τυχόν απαιτείται από το παράρτημα «Ε» της παρούσας.

3. Τυχόν απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) υποβάλλονται μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.1.2 του άρθρου 15 της υπ' αριθμ. 56902/215 απόφασης του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924//2.6.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

4. Προσφορές οι οποίες απλά αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή – αντιστοιχία, εφόσον αυτό απαιτείται κατά την συμπλήρωση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, θα απορρίπτονται [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Ε»

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

α. Η υλοποίηση της θαλάσσιας μεταφοράς των φορτίων του παραρτήματος «Α» από τις ΗΠΑ στην Ελλάδα. Ειδικότερα ο μεταφορέας είναι

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

υπεύθυνος για την εκτέλεση της θαλάσσιας μεταφοράς από τον λιμένα «*Naval Station Coronado*» περιοχής *San Diego California* των Η.Π.Α στην Ελλάδα στον Ναύσταθμο Σαλαμίνας / Αμφιάλης των ακόλουθων φορτίων:

(1) τέσσερα (4) σκάφη *MK V*.

(2) τέσσερα (4) Φορτηγά μεταφοράς (*Truck*).

(3) τέσσερεις (4) πλατφόρμες μεταφοράς (*MK V Transporter*).

(4) τέσσερεις (4) βάσεις εναπόθεσης (*MK V Cradle*). [...]

ΦΟΡΤΩΣΗΣ / ΕΚΦΟΡΤΩΣΗΣ

α. Λιμάνι φόρτωσης στις ΗΠΑ ορίζεται ο λιμένας «*Naval Station Coronado*» περιοχής *San Diego California* των Η.Π.Α

β. Λιμάνια εκφόρτωσης στην Ελλάδα ορίζονται οι λιμένες της Ελλάδος στην περιοχή του κόλπου Ελευσίνας ή ο Πειραιάς, ή η περιοχή Λιμένος Λαυρίου, εφόσον υπάρχουν κατάλληλα μέσα και εφόσον η προσέγγιση του πλοίου στην περιοχή είναι ασφαλής.

γ. Αν από λάθος του μεταφορέα τα υλικά παραδοθούν σε μακρύτερης διαδρομής λιμάνι, η διαφορά κόστους βαρύνει τον μεταφορέα.

δ. Εάν η παράδοση του φορτίου γίνει στον Πειραιά θα γίνεται στο χώρο της Στρατιωτικής Διοίκησης Λιμένος Πειραιά (ΣΔΛΠ).

ε. Για μεταφορές στα παραπάνω λιμάνια δεν θα καταβάλλονται *ARBITRARY CHARGES* έστω και αν η καταβολή τους προβλέπεται από τις οικείες *CONFERENCES*. Ο μεταφορέας αναλαμβάνει να προβαίνει στις αναγκαίες παραστάσεις προς τις *CONFERENCES* που είναι μέλος, ώστε να μη καταβάλλονται από το ΠΝ τα έξοδα αυτά ούτε σε πλοία με Σημαία ΗΠΑ ή Ε.Ε.

3. ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕΣΑ

Η μεταφορά του αντικειμένου της σύμβασης θα γίνει αποκλειστικά με πλοία σημαίας Η.Π.Α, ασφαλισμένα σε διεθνείς ασφαλιστικούς οργανισμούς ή εταιρείες.[...]

15. ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΝΑΥΛΟΥ

α. Το κόστος μεταφοράς των φορτίων θα καθορισθεί σε ευρώ (€). Στο κόστος αυτό περιλαμβάνονται όλα τα έξοδα από την παραλαβή των φορτίων παραγράφου 1α από τις Αμερικανικές αρχές από το λιμάνι φόρτωσης «*Naval*

Station Coronado» περιοχής San Diego California των Η.Π.Α μέχρι την παράδοση τους στον τελικό προορισμό στην Ελλάδα (Ναύσταθμο Σαλαμίνας / Αμφιάλης) ως ακολούθως:

- (1) Οποιαδήποτε χερσαία μεταφορά που τυχών απαιτηθεί.
- (2) Έξοδα τελωνειακών διατυπώσεων στο λιμάνι φόρτωσης.
- (3) Εργατικά Λιμένος φόρτωσης.
- (4) Θαλάσσιος ναύλος μέχρι λιμένα εκφόρτωσης.
- (5) Έξοδα – Εργατικά Λιμενικού Οργανισμού εκφόρτωσης.
- (6) Έξοδα τελωνειακών διατυπώσεων στο λιμένα εκφόρτωσης.
- (7) Ετερα έξοδα για την παράδοση των φορτίων στον Ναύσταθμο Σαλαμίνας / Αμφιάλης.
- (8) Οποιοδήποτε έτερο έξοδο απαιτηθεί για την μεταφορά των φορτίων παραγράφου 1α.

β. Οι εργασίες παραλαβής, φόρτωσης / εκφόρτωσης καθώς και τυχών απαίτηση διαφύλαξη των φορτίων θα πραγματοποιούνται από τον μεταφορέα, χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση πέρα από τον συμφωνηθέντα ναύλο.

γ. Όλες οι υπηρεσίες που απαιτούνται από την παραλαβή μέχρι και παράδοση των φορτίων παραγράφου 1α ήτοι: παραλαβές του φορτίου, έλεγχος, διαχωρισμός, συγκέντρωση, αποθήκευση, τυχών επανασυσκευασία, τυχών τοποθέτηση σε εμπορευματοκιβώτια, έκδοση δικαιολογητικών που απαιτούνται για την εξαγωγή και μεταφορά, διαδικασία εκτελωνισμού, ενημέρωση των παραληπτών όπως και κάθε άλλη από της παραλαβής των εν λόγω φορτίων μέχρι και της φορτώσεως τους στο πλοίο, υπηρεσία που τυχόν απαιτείται, στην οποία περιλαμβάνεται και χρήση των ευκολιών του λιμένα φορτώσεως, παρέχονται χωρίς καμία επιβάρυνση του ΠΝ. [.....]

16. ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ

α. Επιπρόσθετα και εφόσον απαιτείται ο μεταφορέας θα πρέπει, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να έχει αναλάβει όλες τις ενέργειες αρμοδιότητάς του για να εγγραφεί στο μητρώο των εταιρειών που τηρείται από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α., *Military Assistance Program Address Directory (MAPAD)* και το οποίο περιέχει τις διευθύνσεις των μεταφορικών εταιρειών (*freight forwarders*) που

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

αναλαμβάνουν τις μεταφορές φορτίων που προμηθεύονται οι Ελληνικές Ε.Δ. μέσω των διαδικασιών του *Foreign Military Sales (FMS)* και του *Military Assistance Program (MAP)*.

β. Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος να έχει ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να του παρασχεθεί πιστοποιητικό καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου, προσκομίζοντας το στο αρμόδιο τμήμα ΚΕΦΝ/ΚΦ1420 (Εκτελωνιστικό τμήμα). Στην περίπτωση που δεν είναι εφοδιασμένος με το σχετικό πιστοποιητικό θα πρέπει να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την έκδοσή του μέσω της Υπηρεσίας Ασφαλείας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α. (*Defense Security Service, DSS*). Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών και η μη απόκτηση αποτελεί λόγο προκειμένου ο μεταφορέας κηρυχθεί έκπτωτος.

γ. Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος να είναι ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να γίνει εξουσιοδοτημένος οικονομικός φορέας (*Authorized Economic Operator (AEO)*) σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Τελωνείων προσκομίζοντας τις απαιτούμενες / διαπιστεύσεις / πιστοποιητικά. Ανωτέρω διαδικασία να έχει ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών.

δ. Ο μεταφορέας υποχρεούνται:

(1) Να μεταφέρει τα διαβαθμισμένα φορτία έτσι ώστε να αποκλείεται κάθε περίπτωση βλάβης των Εθνικών συμφερόντων της Ελλάδας και να μεριμνά να έχει ή εντός δέκα (10) ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο να προβεί, σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να του παρασχεθεί πιστοποιητικό βιομηχανικής ασφάλειας για την αδιάλειπτη διακίνηση των φορτίων παραγράφου 1α από τις Η.Π.Α προς την Ελλάδα, σύμφωνα με τον εθνικό κανονισμό βιομηχανικής ασφάλειας (ΕΚΒΑ) όπως αυτός κυρώθηκε από το ΓΕΕΘΑ και δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα της κυβερνήσεως με την υπ' αριθμόν Φ.120/1/136775/Σ.486 από 16 Μαρτίου 2005 απόφαση (τεύχος δεύτερο, αρ. φύλλου 336). Ανωτέρω διαδικασία να έχει

ολοκληρωθεί εντός δύο (2) μηνών και η μη απόκτηση αποτελεί λόγο προκειμένου ο μεταφορέας κηρυχθεί έκπτωτος [...].».

26. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ. κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β’ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

27. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

28. Επειδή, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη. Ομοίως η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

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

30. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα 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).

31. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για

την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011), η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

32. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, να καθορίσει, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

33. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

34. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να

συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

35. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται, δε, από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

36. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

37. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

38. Επειδή ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς

αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018).

39. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

40. Επειδή η παράλειψη ή ασάφεια ως προς τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης συνιστά πλημμέλεια που επάγεται την ακυρότητα αυτής και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΣ 133/2008, Τμ. VI).

41. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

42. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει στη διακήρυξη τις περιπτώσεις κατά τις οποίες απαιτείται εγγραφή στο MAPAD καθώς και τις ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί ο Ανάδοχος εντός 30 ημερών ώστε να εγγραφεί στο MAPAD, δεδομένου ότι αυτή η διαδικασία γίνεται από την αναθέτουσα αρχή και συνεπώς ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν γνωρίζει εκ των προτέρων εάν μπορεί να ικανοποιήσει τους όρους της Διακήρυξης αναφορικά με την εγγραφή στο MAPAD.

Η δε αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η διαδικασία εγγραφής στο σύστημα MAPAD (Military Assistance Program Address Directory) λαμβάνει χώρα μετά την ολοκλήρωση του Διαγωνισμού και τη σύναψη της σύμβασης. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι σχετικές ενέργειες εγγραφής αναλαμβάνονται είτε από την ίδια είτε από τον Ανάδοχο ως παρατίθενται στην ιστοσελίδα MAPAD και ότι, εν προκειμένω, επέλεξε όπως αυτές αναληφθούν από τον ίδιο τον Ανάδοχο, ενώ η έκφραση «εφόσον απαιτείται» εννοεί τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο Ανάδοχος δεν διαθέτει ήδη τη σχετική εγγραφή.

43. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης μπορεί μεν η εγγραφή στο MAPAD να λαμβάνει χώρα μετά τη σύναψη της σύμβασης, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ωστόσο, οι προσφέροντες θα πρέπει με την προσφορά τους να υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα βεβαιώνουν ότι θα αναλάβουν τις απαιτούμενες ενέργειες των ειδικών υποχρεώσεων που απαιτούνται από την παράγραφο 16 του παραρτήματος «Ε» της εν θέματι Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και της εν λόγω εγγραφής. Επομένως, ο επίμαχος όρος αφορά στον ακριβή καθορισμό

των υποχρεώσεων του αναδόχου που αποτελεί ουσιώδες ελάχιστο περιεχόμενο της Διακήρυξης κατά το άρθρο 53 του Ν.4412/2016 και, συνακόλουθα, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να γνωρίζουν τους όρους και τη διαδικασία εγγραφής στο MAPAD την οποία θα πρέπει να ακολουθήσουν, δοθέντος ότι είναι εκείνοι που θα πρέπει να προβούν σε συγκεκριμένες ενέργειες και όχι η αναθέτουσα αρχή, όπως παραδέχεται η τελευταία με τις απόψεις της. Συνεπώς, ο επίμαχος όρος θα έπρεπε ρητώς να αναφέρει και να περιγράφει αναλυτικά την οικεία διαδικασία ή, τουλάχιστον, να παραπέμπει σε κείμενο όπου αναλύονται οι απαιτούμενες από τον Ανάδοχο ενέργειες για την εγγραφή του στο MAPAD καθώςson δύναται να προκαλέσει σύγχυση στους οικονομικούς φορείς και ίδια στην απόφαση συμμετοχής τους στη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. εξ αντιδιαστολής ΑΕΠΠ 884/2018, σκ. 50) και για το λόγο αυτό κρίνεται ακυρωτέος.

Περαιτέρω, ενόψει, προεχόντως της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013 κ.ά.), πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και ο προβαλλόμενος από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμός ότι στον προηγούμενο διαγωνισμό που κηρύχθηκε άγονος, ο προσφεύγων είχε αποδεχθεί τις τεχνικές προδιαγραφές και η προσφορά του είχε γίνει δεκτή στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς και, σε κάθε περίπτωση, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

44. Επειδή με τον 2^ο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ακυρωθεί η περ. β του άρθρου 16 των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης διότι το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν αφορά σε μεταφορά υλικών διαβαθμισμένων, αλλά το αντίθετο, αλλά ούτε η αποθήκευση ή η διαχείριση του υλικού από τον Ανάδοχο ώστε να είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης η κατοχή του πιστοποιητικού καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου. Εξάλλου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στην προσαλλόμενη Διακήρυξη δεν αναφέρεται η διαβάθμιση ασφαλείας των μεταφερόμενων υλικών, ούτε επισυνάπτεται ως Παράρτημα στη διακήρυξη «Οδηγός Διαβάθμισης Ασφαλείας (ΟΔΑ)». Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η κατοχή του εν λόγω πιστοποιητικού δεν είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης και

αναγκαία για τον επιδιωκόμενο σκοπό, και θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό φορέων οι οποίοι δεν κατέχουν ήδη ή δεν θα εκδώσουν το ως άνω πιστοποιητικό εντός της προθεσμίας των δύο μηνών.

Επιπλέον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το συγκεκριμένο πιστοποιητικό εκδίδεται μόνο από τον αρμόδιο φορέα εντός ΗΠΑ και αφορά στη φύλαξη και διαχείριση των απόρρητων υλικών που διακινούνται στις ΗΠΑ παραπέμποντας σε έναν ιστότοπο, ότι τα τελευταία χρόνια δεν έχει εκδοθεί ποτέ ούτε σε ανάδοχο που δεν έχει έδρα τις ΗΠΑ ούτε σε ανταποκριτή του που έχει έδρα στις ΗΠΑ αλλά δεν είναι ανάδοχος. Διατείνεται δε ότι σε καμία σύμβαση της αναθέτουσας αρχής δεν έχει ποτέ προσκομιστεί τέτοιο πιστοποιητικό και αναφέρει ένα παράδειγμα παλαιότερης σύμβασης της αναθέτουσας αρχής όπου δεν προσκομίστηκε το ως άνω πιστοποιητικό και το οποίο επικαλέστηκε σε επιστολή του σε προηγούμενο διαγωνισμό που ματαιώθηκε, συνάγοντας μάλιστα τη σιωπηρή αποδοχή των ισχυρισμών του διότι η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε στην επιστολή αυτή. Επομένως, δεν είναι δυνατόν ο ανάδοχος του έργου να αιτηθεί το πιστοποιητικό ασφαλούς διαχείρισης παρά μόνο στη χώρα καταγωγής, εθνικότητας και εγκατάστασής του, αλλά ούτε και ο ανταποκριτής του στις ΗΠΑ και παραπέμπει στην Πρεσβεία των ΗΠΑ για επιβεβαίωση των ισχυρισμών του. Επιπλέον, αναφέρει ότι δεν μπορεί να γίνει χρήση άλλων πιστοποιητικών, που ούτως ή άλλως απαιτούν 6 μήνες έως 2 χρόνια για την έκδοσή τους.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος αναφέροντας ότι στη Διακήρυξη αναφέρεται ρητώς ότι πρόκειται για διαβαθμισμένο υλικό, ενώ η αναφορά του χαρακτηρισμού «αδιαβάθμητο» αφορά στο βαθμό ασφαλείας της διακήρυξης και όχι στο συμβατικό αντικείμενο, το οποίο περιγράφεται μόνο ως προς τις διαστάσεις και βάρη και όχι ως προς την επιχειρησιακή φύση του. Επίσης, με τις παρεχόμενες διευκρινίσεις της προσκόμισε παραστατικό μεταφοράς διαβαθμισμένου υλικού μέσω πιστοποιήσεως του ανταποκριτή του αναδόχου στις ΗΠΑ.

45. Επειδή στο άρθρο 16 περ. β και δ του Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι πρόκειται για διαβαθμισμένο φορτίο, όπως

βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, δεν περιγράφονται άλλες τεχνικές προδιαγραφές εκτός από διαστάσεις και βάρη λόγω απορρήτου και ο χαρακτηρισμός «αδιαβάθμητο» αφορά στη διακήρυξη και όχι στο συμβατικό αντικείμενο. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει βλάβη από τη μη αναφορά του προς μεταφορά υλικού σε κάποια από τις κατηγορίες διαβάθμισης, επομένως, απαραδέκτως προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό (βλ.. σκ. 31-38).

46. Επειδή, όσον αφορά τους λοιπούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σχετικά με τη νομιμότητα του όρου που απαιτεί την προσκόμιση από τον ανάδοχο πιστοποιητικού καταλληλότητας ασφαλούς διαχείρισης και μεταφοράς διαβαθμισμένου φορτίου, επισημαίνεται ότι αυτοί είναι αντιφατικοί, αόριστοι αλλά και αναπόδεικτοι καθώς ο προσφεύγων αφενός μεν επικαλείται παραβίαση της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της αναλογικότητας από τον επίμαχο όρο σε σχέση με τους οικονομικούς φορείς που ενδεχομένως κατέχουν το ως άνω πιστοποιητικό σε σχέση με εκείνους που δεν το κατέχουν ήδη ή δεν θα το εκδώσουν εντός δύο μηνών και αφετέρου, ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό αυτό εκδίδεται για υλικά που διακινούνται στις ΗΠΑ, ότι δεν έχει εκδοθεί τα τελευταία 40 χρόνια σε ανάδοχο ούτε σε ανταποκριτή του στις ΗΠΑ και ότι ουδέποτε έχει προσκομιστεί από ανάδοχο σε σχέση με αναβαθμισμένα υλικά του ΠΝ, με άλλα λόγια, ότι δεν είναι δυνατόν να προσκομιστεί. Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν δύναται να επικαλείται το ενδεχόμενο οικονομικός φορέας να διαθέτει ήδη πιστοποιητικό που ο ίδιος ισχυρίζεται ότι έχει να εκδοθεί 40 χρόνια. Επίσης, δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει βλάβη από την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη προθεσμία των δύο μηνών για την έκδοση του ως άνω πιστοποιητικού (βλ. σκ. 31-38). Παράλληλα, ισχυρίζεται ότι από το 1969 δραστηριοποιείται στο χώρο των μεταφορών και έχει αναλάβει μεταφορές με το ίδιο αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού. Συνεπώς, δεν αποδεικνύει ότι ο επίμαχος όρος κωλύει ή εμποδίζει εν τέλει τη συμμετοχή του και οι οικείοι ισχυρισμοί του, προβάλλονται απαραδέκτως ως στερούμενοι εννόμου συμφέροντος προς τούτο κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα.

47. Επειδή, προς απόδειξη των λοιπών ισχυρισμών του παραπέμπει αόριστα σε έναν ιστότοπο υπηρεσίας του Υπουργείου Άμυνας των ΗΠΑ και αναφέρει στην προσφυγή του τον τηλεφωνικό αριθμό επικοινωνίας με το Τμήμα FMS της Πρεσβείας των ΗΠΑ, χωρίς να αποδεικνύει τους ισχυρισμούς του με έγγραφα ή συγκεκριμένες παραπομπές σε αυτά. Η δε επίκληση της επιστολής του στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο προηγούμενου διαγωνισμού είναι απαράδεκτη λόγω της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215- 216/2013 κ.ά.), ενώ το συμπέρασμα της σιωπηρής αποδοχής των ισχυρισμών του λόγω μη απάντησης της αναθέτουσας αρχής είναι, σε κάθε περίπτωση, αβάσιμο καθόσον δεν υφίσταται τέτοια υποχρέωση για την αναθέτουσα αρχή στο ισχύον θεσμικό πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος.

48. Επειδή, σύμφωνα με τον 3^ο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η περ. γ του άρθρου 16 του Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης πρέπει να ακυρωθεί διότι η κατοχή των απαιτούμενων πιστοποιητικών δεν είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της μεταφοράς υλικών στην Ελλάδα διότι τη διαδικασία διασάφησης και εκτελωνισμού τη διενεργεί πιστοποιημένος εκτελωνιστής εντεταλμένος από τον ανάδοχο. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατή η έκδοση του πιστοποιητικού εντός των δύο μηνών που θέτει η Διακήρυξη και θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια σε όσους δεν προφθάσουν να εκδώσουν το ως άνω πιστοποιητικό εντός της προβλεφθείσας προθεσμίας, ευνοώντας εκείνους τους οικονομικούς φορείς που το διαθέτουν ήδη. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη δεν αναφέρει ποιο από τα τρία πιστοποιητικά απαιτείται από τον ανάδοχο με αποτέλεσμα να μειώνει αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής των οικονομικών φορέων, όπως και του ιδίου, διότι δεν γνωρίζει εκ των προτέρων αν μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

Η δε αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η απαίτηση αυτή αποσκοπεί στην εξασφάλιση των απαραίτητων τελωνειακών διευκολύνσεων και την απόδειξη της φερεγγυότητας του Αναδόχου, δεδομένου ότι τα κριτήρια χορήγησης ανωτέρω πιστοποιητικών μεταξύ άλλων είναι η χρηματοπιστωτική

φερεγγυότητα, το κατάλληλο ιστορικό τελωνειακής συμμόρφωσης, κατάλληλες προδιαγραφές ασφαλείας και προστασίας και καταλήγει ότι αφενός διευκολύνουν και επιταχύνουν τις διαδικασίες που απαιτούνται για την διεκπεραίωση της μεταφοράς και την παράδοση του φορτίου, αφετέρου εξασφαλίζουν την απαραίτητη ασφάλεια για την μεταφορά του συμβατικού αντικειμένου. Όσον αφορά τον τύπο του πιστοποιητικού ΑΕΟ που θα αποδεχθεί η αναθέτουσα αρχή, αναφέρεται ότι εφόσον δεν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά, θα γίνει δεκτό οποιοδήποτε πιστοποιητικό ΑΕΟ προσκομιστεί.

49. Επειδή, κατά πάγια νομολογία και ως εκτέθηκε ανωτέρω (βλ. σκ. 31), η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς τους σχετικούς τιθέμενους όρους τους οποίους θέσπισε κατά την διακριτική ευχέρεια που έχει προς τούτο, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ότι υπερέβει τα άκρα όρια αυτής (βλ. σκ. 29 της παρούσας). Επομένως, η σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό.

50. Επειδή οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η κατοχή των ανωτέρω πιστοποιητικών δεν είναι απαραίτητη για τη μεταφορά των υλικών στην Ελλάδα αφορούν στη σκοπιμότητα του επίμαχου όρου της Διακήρυξης και, άρα, προβάλλονται απαραδέκτως. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει είτε ότι δεν διαθέτει ο ίδιος είτε ότι είναι αδύνατον σε αυτόν να εκδώσει το απαιτούμενο πιστοποιητικό στην προβλεπόμενη προθεσμία των δύο μηνών. Επομένως, δεν αποδεικνύει τη βλάβη του από τον επίμαχο όρο και οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος.

51. Επειδή σύμφωνα με τον επίμαχο όρο δεν προβλέπεται ειδικώς ποιο από τα τρία οικεία πιστοποιητικά απαιτείται να προσκομίσει ο Ανάδοχος,

γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, ο εν λόγω όρος αφορά σε ουσιώδες στοιχείο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 53 του Ν.4412/2016 το οποίο πρέπει σαφώς και ρητώς να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να γνωρίζουν εάν δύνανται να συμμετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, θα έπρεπε να αναφέρεται ρητώς είτε ποιο συγκεκριμένα πιστοποιητικό απαιτείται να προσκομίσει ο ανάδοχος είτε το ότι θα γίνει αποδεκτό οποιοδήποτε από τα τρία πιστοποιητικά προσκομίσει ο ανάδοχος. Συνεπώς, η περ. γ του άρθρου 16 του Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης πρέπει να ακυρωθεί.

52. Επειδή ο προσφεύγων με τον 4^ο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η περ. δ του άρθρου 16 του Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης πρέπει να ακυρωθεί διότι ο ΕΚΒΑ έχει ως αντικείμενο διαβαθμισμένο υλικό, το οποίο δεν αφορά στον επίμαχο διαγωνισμό για τους λόγους που αναφέρει και στον 1^ο λόγο της προσφυγής του καθώς και διότι στο αντικείμενο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται η αποθήκευση ή διαχείριση των υλικών από τον ανάδοχο όπου εκδίδεται το εν λόγω πιστοποιητικό, παρά μόνο η μεταφορά τους και η φόρτωση-εκφόρτωση στους τόπους του όρου 2 των τεχνικών προδιαγραφών.

Περαιτέρω δε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι το υπό μεταφορά φορτίο είναι διαβαθμισμένο υλικό και ότι σύμφωνα με τον ΕΚΒΑ, το ΓΕΕΘΑ ως η Εθνική Αρχή Ασφαλείας, έχει την ευθύνη της ασφάλειας πληροφοριών σε εθνικό και συμμαχικό επίπεδο και εκδίδει το σχετικό πιστοποιητικό ασφαλείας, το οποίο κρίνεται σκόπιμο κατά την περίπτωση που απαιτηθεί κατά τη διενέργεια της μεταφοράς, η φύλαξη του εν λόγω φορτίου εντός της ελληνικής επικράτειας. Το αν θα χρειαστεί κάτι τέτοιο δεν μπορεί να προβλεφθεί εκ των προτέρων δοθέντος ότι, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 1 περ. α και 2 περ. β του Παραρτήματος «Ε», καθίσταται επισφαλής οποιαδήποτε δέσμευση συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας ότι η μεταφορά από το λιμένα εκφόρτωσης στο χώρο του Ναυστάθμου δύναται να πραγματοποιηθεί αυθημερόν λαμβανομένου υπόψη της πληθώρας των στοιχείων που αυτό

εξαρτάται (λιμάνι εκφόρτωσης, ημερομηνία και ώρα εκφόρτωσης, καιρικές συνθήκες, κ.ά αστάθμητοι παράγοντες).

53. Επειδή ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το οικείο πιστοποιητικό αφορά σε διαβαθμισμένο υλικό, προβάλλεται αβασίμως διότι, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, το υπό μεταφορά υλικό είναι διαβαθμισμένο καθόσον δεν αναφέρεται η επιχειρησιακή του φύση στις τεχνικές προδιαγραφές και ρητώς χαρακτηρίζεται ως διαβαθμισμένο, επομένως, το οικείο πιστοποιητικό αφορά και το αντικείμενο της σύμβασης εν προκειμένω.

54. Επειδή αλυσιτελώς προβάλλεται και ο ισχυρισμός ότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν είναι η διαχείριση ή η αποθήκευση του υπό μεταφορά υλικού καθόσον, ως επαρκώς αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή, η σκοπιμότητα της απαίτησης του εν λόγω πιστοποιητικού δικαιολογείται από το γεγονός ότι δεν δύναται να προβλεφθεί η αυθημερόν παράδοση του υλικού στον προβλεπόμενο χώρο εκφόρτωσης από τον ανάδοχο. Επομένως, η απαίτηση του εν λόγω πιστοποιητικού δεν αφορά σε διαφορετικό αντικείμενο από αυτό της επίμαχης σύμβασης, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων.

55. Επειδή αφενός μεν ο προσφεύγων δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει βλάβη από την επίμαχη απαίτηση, δηλαδή, βάλλει κατά αυτής άνευ εννόμου συμφέροντος και αφετέρου απαραδέκτως αμφισβητεί τη σκοπιμότητα αυτής, δοθέντος και του ότι, κατά πάγια νομολογία και ως εκτέθηκε ανωτέρω, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων ίδια, όταν, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς τους σχετικούς τιθέμενους όρους τους οποίους θέσπισε κατά την διακριτική ευχέρεια που έχει προς τούτο, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ότι υπερέβει τα άκρα όρια αυτής. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

56.Επειδή με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ακυρωθεί το άρθρο 3 του Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης διότι αυξάνει αδικαιολόγητα το κόστος της μεταφοράς και περιορίζει υπέρμετρα τις επιλογές του αναδόχου καθόσον η μεταφορά μπορεί να εκτελεστεί προσηκόντως και με πλοίο με σημαία χώρας του NATO ή της ΕΕ πλην των ΗΠΑ. Επικαλείται δε διακήρυξη προηγούμενου διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής που δεν είχε περιλάβει τον ως άνω όρο και υποστηρίζει ότι προκαλεί αβεβαιότητα για το κόστος εκτέλεσης του έργου και ανυπέρβλητη δυσχέρεια στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η ως άνω απαίτηση απορρέει από τους όρους της διακρατικής συμφωνίας (LOA) (άρθρο 13), την οποία και επισυνάπτει, και καθορίστηκε από το Αμερικανικό Πολεμικό Ναυτικό σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία των ΗΠΑ “US Cargo Preference Act”.

57. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, πράγματι στην ως άνω διακρατική συμφωνία που δεν αφορά στη διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης αλλά στην αγορά του επίμαχου υλικού, περιλαμβάνεται όρος όμοιος με τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης που αφορά στο αντικείμενο της σύμβασης, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και η οποία δεσμεύει τη χώρα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν επικαλείται και δεν αναλύει τους λόγους που δημιουργείται αβεβαιότητα και δυσχέρεια στην κατάρτιση της οικονομικής του προσφοράς, ως αορίστως εξάλλου προβάλλεται, όταν η σημαία του πλοίου είναι των ΗΠΑ σε αντίθεση με την περίπτωση που η σημαία του πλοίου ανήκει σε άλλη χώρα της ΕΕ και, άρα, δεν αποδεικνύει τη βλάβη του. Επομένως, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, σε κάθε περίπτωση, ως απαράδεκτος.

58. Επειδή με τον έκτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται σαφής αναφορά των περιπτώσεων διαφύλαξης των φορτίων και τι αφορά δημιουργώντας αδικαιολόγητη ασάφεια, αβεβαιότητα για το κόστος εκτέλεσης του έργου και ανυπέρβλητη δυσχέρεια στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι η μεταφορά των σκαφών γίνεται με τον όρο Incoterms DAP/Ναύσταθμος Σαλαμίνας που σημαίνει ότι ο μεταφορέας αναλαμβάνει την ευθύνη και το σύνολο των εξόδων που θα απαιτηθούν από το σημείο παραλαβής των σκαφών μέχρι του προσδιορισμένου σημείου παράδοσης και ότι δύναται να απαιτηθεί και διαφύλαξη του φορτίου στον Ελλαδικό χώρο για τους λόγους που αναφέρονται ως άνω. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η εν λόγω διατύπωση για «τυχόν απαίτηση διαφύλαξης των φορτίων» αποσκοπεί στο να παρέχει την απαραίτητη ευελιξία στον Ανάδοχο όπως αποθηκεύσει πρόσκαιρα το φορτίο, εφόσον απαιτηθεί, είτε στην αμερικανική είτε στην ελληνική επικράτεια, προκειμένου να αυξήσει τις επιλογές του αναφορικά με τον τρόπο μεταφοράς / παράδοσης του φορτίου (π.χ. τυχόν δυνατότητα επιλογής μεταφοράς σε ενδιάμεσα λιμάνια).

59. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι τα φορτία θα παραδοθούν με τον όρο «incoterms DAP» στο Ναύσταθμο Σαλαμίνας και ο προσφεύγων ουδόλως βάλλει κατά αυτών αποδεχόμενος να αναλάβει την ευθύνη και το σύνολο των εξόδων από την παραλαβή έως την παράδοση του φορτίου.

60. Επειδή, ως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν εκ των προτέρων οι περιπτώσεις στις οποίες δεν θα παραδοθεί αυθημερόν το φορτίο και θα απαιτηθεί ενδεχομένως η διαφύλαξή του. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων ότι δεν περιλαμβάνει η διακήρυξη σαφή αναφορά περιπτώσεων κατά τις οποίες απαιτείται διαφύλαξη των φορτίων, καθόσον τούτο δεν αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης αλλά υποχρέωση του αναδόχου σε περίπτωση ενδεχόμενης μη δυνατής αυθημερόν παράδοσης του υλικού στον προβλεπόμενο τόπο καθώς και ανάληψης των τυχόν εξόδων, δυνάμει έτερου ρητού όρου της Διακήρυξης (Incoterms/DAP) τον οποίο ωστόσο δεν προσβάλλει. Επίσης, στο άρθρο 15 του Παραρτήματος «Ε» της Διακήρυξης προβλέπονται αναλυτικώς όλα τα στοιχεία που πρέπει να λάβει υπόψη του ο οικονομικός φορέας προκειμένου για τον καθορισμό του ναύλου. Επομένως, ο προσφεύγων, κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς του θα πρέπει να συνεκτιμήσει όλα τα

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

οικεία στοιχεία που ρητώς αναφέρει η Διακήρυξη και προσδιορίζει επαρκώς και ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

61. Επειδή σύμφωνα με τον 7^ο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων αναφέρει ότι σε ορισμένα σημεία της Διακήρυξης προβλέπεται ως διάρκεια της Συμφωνίας-Πλαίσιο η 31^η Αυγούστου 2019, ενώ σε άλλα προβλέπεται διετής διάρκεια και για το λόγο αυτό ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί ο 7^{ος} όρος στη σελίδα 5 της Διακήρυξης καθώς και η παρ. 3 περ. γ του άρθρου 17 «Εγγυητικές Επιστολές» που προβλέπουν διετή διάρκεια της σύμβασης.

Περαιτέρω, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κάνει λόγο για πρόδηλο τυπικό σφάλμα που οφείλεται στη ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του με την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

62. Επειδή με το από 26-10-2018 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ την απόφασή της σύμφωνα με την οποία τροποποίησε τους ως άνω προσβαλλόμενους όρους ώστε να προκύπτει η αληθής διάρκεια της σύμβασης, κάνοντας δεκτό το αίτημα του προσφεύγοντος. Επομένως, η εξέταση του οικείου λόγου της προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου.

63. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

64. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

65. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο που κατέθεσε ποσού τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα (4.950) ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τις περ. α και γ του άρθρου 16 του Παραρτήματος «Ε» της με αρ. 17/2018 διακήρυξης σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα (4.950) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1117/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Η Γραμματέας
ΙΩΑΝΝΑ ΚΑΚΛΑΜΑΝΗ