

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής, Βικτωρία Πισμίρη,
Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 29.10.2021 με ΓΑΚ 2043/29.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Αθήνα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα

κατά του «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. .., όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 11.11.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2252.1.1/76854/21/20 Οκτωβρίου 2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τη δρομολογιακή γραμμή με α/α 5 της Διακήρυξης.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €15.000,00. Εξάλλου, κατ' άρ. 361 παρ. 1 εδ./ γ' Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της

Αριθμός απόφασης: Σ 633/2022

προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ». Εν προκειμένω, η εκτιμώμενη αξία του δρομολογίου 5 στο οποίο αφορά η προσφυγή δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένη, αλλά κυμαίνεται αναλόγως κατηγορίας πλοίου, το δε μίσθωμα αναπροσαρμόζεται κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της διακήρυξης, ενώ και η ανώτατη διάρκεια της σύμβασης κυμαίνεται από 1 έως 2 έτη, αναλόγως κατηγορίας του πλοίου και άρα, δεν υπάρχει βεβαία και συγκεκριμένη προϋπολογισθείσα αξία για την υπό ανάθεση σύμβαση που αφορά η προσφυγή (πρβλ. και ΣΤΕ Ασφ. 425/2014, σκέψη 6). Κατ' αποτέλεσμα, ασχέτως του ότι εν προκειμένω κατεβλήθη μεγαλύτερο παράβολο, το οφειλόμενο ήταν σε κάθε περίπτωση 600,00 ευρώ και άρα, σε κάθε περίπτωση παραδεκτά ως προς το παράβολο, ασκείται η προσφυγή σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ενώ το πλεονέζον ποσό των 14.400,00 ευρώ πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ανεξαρτήτως της έκβασης της υπό κρίση προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... προκήρυξη του Υπουργού ... προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, μειοδοτικός διαγωνισμός, με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη, κυμαινόμενη, ανάλογα με την κατηγορία των προσφερόμενων πλοίων για την εξυπηρέτηση των συνολικά σαράντα οκτώ (48) δρομολογιακών γραμμών του Παραρτήματος IV της διακήρυξης ως εξής: α) Αναφορικά με συμβάσεις διάρκειας ενός (1) έτους, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1.11.2021 μέχρι 31.10.2022 (σύνολο 52 εβδομάδες), η προϋπολογιζόμενη δαπάνη κυμαίνεται από 70.328.351,37 ευρώ μέχρι 76.975.368,02 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και β) αναφορικά με συμβάσεις διάρκειας δύο (2) ετών, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1.11.2021 μέχρι 31.10.2023, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη κυμαίνεται από 87.125.493,82 ευρώ μέχρι 95.339.212,80 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Με την ίδια ως άνω προκήρυξη, καθορίστηκαν οι απαιτήσεις της υπηρεσίας, για κάθε επιμέρους δρομολογιακή γραμμή, επί συνόλου 48, τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του πλοίου (κατηγορία, τύπος, χαρακτηριστικά), το ανώτατο μίσθωμα ανά δρομολόγιο και ο τρόπος ανάδειξης του αναδόχου για κάθε δρομολογιακή γραμμή. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε εκτός Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), οι δε προσφορές κατατέθηκαν στην αναθέτουσα αρχή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα μεταξύ άλλων υπέβαλε προσφορά και για τη

Αριθμός απόφασης: Σ 633/2022

δρομολογιακή γραμμή, με αριθμό 5 του Παραρτήματος IV της προκήρυξης (ΠΕΙΡΑΙΑΣ ή ΛΑΥΡΙΟ- ΣΙΦΝΟΣ- ΜΗΛΟΣ- ΦΟΛΕΓΑΝΔΡΟΣ- ΣΙΚΙΝΟΣ- ΙΟΣ- ΘΗΡΑ και επιστροφή), με προσφερόμενο πλοίο το Ε/Γ 0/Γ «...» (Ν.Π. ...). Επίσης, για την ίδια δρομολογιακή γραμμή υπέβαλε προσφορά και η παρεμβαίνουσα.

4. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού αρχικά συνέταξε το από 5.8.2021 Πρακτικό Παραλαβής και αποσφράγισης φακέλων προσφορών που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού ζήτησε διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες, προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων και εξέδωσε το από 9.9.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, επί των επιμέρους δρομολογιακών γραμμών (επί συνόλου 48). Ειδικότερα, όσον αφορά συγκεκριμένα στη δρομολογιακή γραμμή 5, η Επιτροπή Διαγωνισμού, γνωμοδότησε ότι έπρεπε να γίνει αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας (κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής), διότι «κατατέθηκε πλήρης φάκελος σύμφωνα με τη διακήρυξη» και ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «το προσκομισθέν πιστοποιητικό ... δεν μπορεί να γίνει δεκτό, καθώς θα έπρεπε να έχει εκδοθεί για λογαριασμό της συμμετέχουσας εφοπλίστριας», σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της διακήρυξης. Παρόλα αυτά, στη συνέχεια εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 2252.1.1/76854/21/20 Οκτωβρίου 2021 απόφαση του Υπουργού ..., που ενέκρινε εν μέρει το από 9.9.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, επί του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, αναφορικά με τη δρομολογιακή γραμμή 5 και συγκεκριμένα έκρινε αποδεκτές τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 20.10.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 29.10.2021, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το τμήμα με α/α 5 του διαγωνισμού.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτός και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός απόφασης: Σ 633/2022

του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα στις 01.11.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 11.11.2021, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ πρωτ. 2252.1.1/84154/21 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 16.11.2021 ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 19.11.2021 Υπόμνημά της.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1818/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, η υπό κρίση προσφυγή απορρίφθηκε στο σύνολό της και έγινε δεκτή η παρέμβαση.

8. Επειδή, η ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε εν μέρει με την υπ' αριθμ. 577/2022 απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ'). Ειδικότερα, με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα στρεφόταν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με τρεις λόγους, οι οποίοι απορρίφθηκαν στο σύνολό τους με την υπ' αριθμ. 1818/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Ακολουθώντας η προσφεύγουσα προσέφυγε με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ κατά της ως άνω απόφασης για δύο εκ των τριών λόγων. Το ΣτΕ με την υπ' αριθμ. 577/2022 απόφασή του έκανε δεκτή την αίτηση ακύρωσης μόνο για τον ένα λόγο σχετικά με τον αριθμό κλινών επιβατών και απέρριψε τον δεύτερο λόγο σχετικά με την άδεια εργασιών μετασκευής πλοίου. Ειδικότερα, το ΣτΕ έκρινε σχετικά με τον επίμαχο λόγο τα εξής: *«Επειδή, από τις προμνημονευθείσες διατάξεις της επίδικης διακήρυξης συνάγεται ότι για την υποβολή προσφοράς για την εν λόγω δρομολογιακή γραμμή (5) απαιτείται, ως προς το προσφερόμενο πλοίο, η συνδρομή, ως ελάχιστων απαιτούμενων, των χαρακτηριστικών που προσδιορίζονται στο Παράρτημα IV και συνίστανται εν προκειμένω στον αριθμό επιβατών (χειμώνα-θέρους), στην επιφάνεια φόρτωσης, στο μήκος του πλοίου και την ύπαρξη 50 κλινών. Τα ελάχιστα αυτά χαρακτηριστικά λαμβάνονται υπόψη και διαμορφώνουν την βαθμολογία των*

Αριθμός απόφασης: Σ 633/2022

προσόντων των προσφερόμενων πλοίων, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, όπως ρητώς ορίζεται στην παρ. 18 του κεφαλαίου V του Παραρτήματος I της διακήρυξης. Η διακήρυξη δεν προβλέπει μεν, ως τεχνική προδιαγραφή που πρέπει να πληρούν τα προσφερόμενα πλοία, την απαίτηση ο αριθμός κλινών να αφορά σε κλίνες επιβατών, πλην όμως τούτο συνάγεται ερμηνευτικά, αφενός, εκ της βαθμολόγησης μεταξύ των λοιπών προσόντων των πλοίων, και του αριθμού κλινών επιβατών (Παράρτημα I, ενότητα V, σημείο 18), αφετέρου, εκ της παραπομπής στα ισχύοντα πιστοποιητικά των πλοίων, στα προσάρτημα των οποίων περιλαμβάνεται πίνακας που περιέχει τον αριθμό επιβατών με κλίνη, αριθμό επιβατών χωρίς κλίνη, συνολικό αριθμό επιβατών και μέγιστο αριθμό επιβαινόντων, χειμώνα και θέρους. Η ερμηνεία αυτή συνάδει με την ανάγκη ύπαρξης βέβαιου και σταθερού κριτηρίου, δεδομένου ότι ο αριθμός κλινών επιβατών προκύπτει, με βεβαιότητα, από τα ως άνω πιστοποιητικά πλοίου. Επομένως, με μη νόμιμη αιτιολογία η ΑΕΠΠ απέρριψε με την προσβαλλόμενη απόφαση τον ως άνω λόγο της προδικαστικής προσφυγής, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση».

Κατόπιν τούτου, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση με νέα αιτιολογία για τον λόγο αυτό.

9. Επειδή, το κατετεθέν από 18.04.2022 Υπόμνημα της προσφεύγουσας και το από 19.04.2022 Υπόμνημα της παρεμβαίνουσας, απορρίπτονται ως απαραδέκτως ασκηθέντα, καθόσον το γεγονός ότι η υπό κρίση προσφυγή αναπέμφθηκε προς εξέταση στην ΕΑΔΗΣΥ δεν αναβιώνει τις προθεσμίες για άσκηση παραδεκτών υπομνημάτων από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί διότι το προσφερόμενο από αυτήν πλοίο «...», καθώς και το πλοίο αντικατάστασης «...», δεν πληρούν τον όρο της διακήρυξης σχετικά με τη δρομολογιακή γραμμή 5 (όπως ειδικότερα ορίζεται στο Παράρτημα IV), κατά τον οποίο απαιτείται κατ' ελάχιστο τα προσφερόμενα πλοία να διαθέτουν πενήντα (50) κλίνες, διότι δεν πρέπει να συνυπολογιστεί και άρα πρέπει να αφαιρεθεί ο αριθμός κλινών που θα έπρεπε να προορίζεται για το πλήρωμα του κάθε πλοίου, γεγονός το οποίο οδηγεί σε μικρότερο αριθμό κλινών από τις απαιτούμενες 50 και για τα δύο πλοία.

Αριθμός απόφασης: Σ 633/2022

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο: Στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης για την γραμμή 5 ορίζεται ότι πρέπει: «B. Το πλοίο να πληροί κατ' ελάχιστον τα παρακάτω στοιχεία: i) Να έχει μεταφορική ικανότητα τουλάχιστον 300 (χειμώνα) - 450 (θέρους) επιβατών. ii) Να έχει επιφάνεια για φόρτωση Ι.Χ.Ε. οχημάτων μεγαλύτερη ή ίση από 600 τ.μ. Στην επιφάνεια αυτή να είναι δυνατή η φόρτωση Φ/Γ οχημάτων τουλάχιστον 400 τ.μ. iii) Να έχει ολικό μήκος άνω των 100 μ. iv) Να διαθέτει πενήντα (50) κλίνες».

Σύμφωνα με την ερμηνεία του ΣΤΕ για τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, αυτός αφορά μόνον στους επιβάτες (και όχι και στο πλήρωμα του πλοίου). Επίσης, ο αριθμός των κλινών των επιβατών κάθε πλοίου προκύπτει από το πιστοποιητικό ασφαλείας του πλοίου, εκδοχή άλλωστε η οποία συνάδει με την ανάγκη ύπαρξης βέβαιου και σταθερού κριτηρίου ως προς τον αριθμό αυτό. Το ΣΤΕ με την υπ' αριθμ. 577/2022 απόφασή του δεν έκρινε ότι τα προσφερόμενα πλοία από την παρεμβαίνουσα δεν διαθέτουν τον απαιτούμενο αριθμό των πενήντα (50) κλινών αποκλειστικά για τους επιβάτες, ούτε και προχώρησε στην κρίση ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι νόμιμη.

Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της το υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό ασφαλείας ΚΕΠ του προσφερόμενου πλοίου «...», όπου στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ κεφάλαιο I: Περιορισμοί ή Πρόσθετες απαιτήσεις αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πλοίο διαθέτει (τόσο για το χειμώνα όσο και για το καλοκαίρι) 50 κλίνες ρητά για επιβάτες. Επίσης, στο κεφάλαιο II: Εντολές- Οδηγίες, παράγραφος 6, αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πλοίο φέρει συνολικά πενήντα (50) κλίνες για χρήση από επιβάτες που είναι συμμορφωμένες με τις απαιτήσεις του π.δ. 44/11 όπως αυτό ισχύει. Επομένως, από το προσκομισθέν πιστοποιητικό ασφαλείας κατά τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι το προσφερόμενο από αυτή πλοίο «...» διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό πενήντα (50) κλινών για επιβάτες αποκλειστικά, οι οποίες δεν διαμοιράζονται με αυτές του πληρώματος, σε πλήρη συμμόρφωση με το Παράρτημα IV της Διακήρυξης για την γραμμή 5. Ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό ασφαλείας RINA του πλοίου αντικατάστασης «...», όπου στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ

Αριθμός απόφασης: Σ 633/2022

κεφάλαιο Ι: Περιορισμοί ή Πρόσθετες απαιτήσεις αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πλοίο διαθέτει (τόσο για το χειμώνα όσο και για το καλοκαίρι) πενήντα (50) κλίνες ρητά για επιβάτες. Επομένως, από το προσκομισθέν πιστοποιητικό ασφαλείας κατά τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι το προσφερόμενο από αυτή πλοίο αντικατάστασης «...», διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό πενήντα (50) κλινών για επιβάτες αποκλειστικά, οι οποίες δεν διαμοιράζονται με αυτές του πληρώματος, σε πλήρη συμμόρφωση με το Παράρτημα IV της Διακήρυξης για την γραμμή 5. Ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι από τα πιστοποιητικά που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι τα προσφερόμενα πλοία διαθέτουν έκαστο πενήντα (50) κλίνες ρητά για επιβάτες, οι οποίες δεν διαμοιράζονται με αυτές του πληρώματος και πληρούν την απαίτηση της Διακήρυξης. Επομένως ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει μέχρι του ποσού των 600,00 ευρώ (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου για το ποσό των 600,00 ευρώ και την επιστροφή του πλεονάζοντος ποσού 14.400,00, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη 1 της παρούσης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ