

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1048/12.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 982/22/21.06.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 19928/12.06.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.210 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 10.07.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 241.935,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 300.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.07.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.07.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.06.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.07.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 11.07.2023 τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 2937/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 790/8.09.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο προσφεύγων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών, με την υπ' αριθμ. 1736_1737_1738/2021 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ακυρώθηκε, μεταξύ άλλων, ο αποκλεισμός του παρεμβαίνοντος, οι δε αιτήσεις ακύρωσης κατά της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ απορρίφθηκαν με τις υπ' αριθμ. 111/2022 και 112/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Χανίων. Σε συμμόρφωση με τα ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 917/24.08.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, η δε με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1254/2022 προδικαστική προσφυγή του εδώ προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 1424/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ως άλλωστε και η ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης-αναστολής του εδώ προσφεύγοντος, δυνάμει της υπ' αριθμ. 39/2023 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Χανίων. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 19928/12.06.2023 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ...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,[...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...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. [...]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».

9. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.[...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: [...] γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

υποβολή τους, εκτός εάν στις ειδικές διατάξεις έκδοσης αυτών προβλέπεται συγκεκριμένος χρόνος ισχύος και είναι σε ισχύ κατά την υποβολή τους...».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «*1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/ υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί τη αναθέτουσα αρχή σχετικά...».* Ως δε έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 261/2022), από τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι οι οφигενείς μεταβολές που ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή, καταλαμβάνουν μόνον την μεταβολή στις προϋποθέσεις, τις οποίες οι προσφέροντες είχαν δηλώσει ότι πληρούν, δηλαδή την απώλεια (μερική ή ολική) προσόντος συμμετοχής, και επέλευσης λόγου αποκλεισμού ή αναίρεσης πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, και όχι τη μεταβολή του τρόπου πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και κάθε εν γένει στοιχείου. Τούτο σαφώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των υπόψη διατάξεων, όπου ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται σε ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής για οφигενείς μεταβολές που αναφέρονται στα δηλωθέντα κατά το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 (δηλαδή τους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 73, 74 ν. 4412/2016 και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 75 Ν. 4412/2016).

11. Επειδή, το άρθρο 2 του ν. 2518/1997, ως ισχύει, ορίζει ότι : « *1. Επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητες της παρ. 1 του άρθρου 1 απαιτείται να κατέχουν ειδική προς τούτο άδεια λειτουργίας, η οποία εκδίδεται από τον Προϊστάμενο του Επιτελείου του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, ύστερα από γνώμη τριμελούς επιτροπής, [...]εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντος οι ακόλουθες προϋποθέσεις:».* 2. *Εφόσον η αίτηση για χορήγηση*

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

άδειας αφορά εταιρεία, η άδεια εκδίδεται στο όνομα του νομικού προσώπου. Προκειμένου για ανώνυμες εταιρείες, οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου απαιτείται να συντρέχουν στο πρόσωπο ενός εκάστου των μελών του Δ.Σ. και των εκπροσώπων αυτών, καθώς και όσων εκ των μετόχων κατέχουν ή αποκτούν μετοχές που αντιπροσωπεύουν ποσοστό τουλάχιστον δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας. Όλες οι μετοχές των εταιρειών αυτών είναι υποχρεωτικά ονομαστικές. Οι ίδιες ως άνω προϋποθέσεις απαιτείται να συντρέχουν και στο πρόσωπο ενός εκάστου των μελών του Δ.Σ. και των εκπροσώπων εταιρείας, η οποία είναι μέτοχος σε ποσοστό τουλάχιστον δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. [...]Για κάθε αλλαγή της νομικής μορφής της εταιρείας απαιτείται έκδοση νέας άδειας. 3. Η ανωτέρω άδεια δεν μεταβιβάζεται, ισχύει για πέντε (5) χρόνια και ανανεώνεται για ίσο χρονικό διάστημα, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αρχικής χορήγησης. 4. Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών καθορίζονται τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την έκδοση και ανανέωση της άδειας λειτουργίας, η σχετική διαδικασία και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.[...]». Περαιτέρω, το άρθρο 3 της ΥΑ 1016/109/121 -Ι(ΦΕΚ Β 1710/19.8.2009) «Δικαιολογητικά και διαδικασία έκδοσης αδειών λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφάλειας και γραφείων ιδιωτικών ερευνών» ορίζει ότι : « 1. Οι άδειες λειτουργίας ανανεώνονται, εφόσον εξακολουθούν να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αρχικής χορήγησης και υποβληθεί σχετική αίτηση, το αργότερο ένα (1) μήνα πριν τη λήξη ισχύος τους [...] 4. Για την τροποποίηση της χορηγηθείσας άδειας λειτουργίας Ι,ε.π.υ.α., σε περίπτωση αλλαγής των μελών του Δ.Σ. ή των εκπροσώπων ή των μετόχων της εταιρείας, υποβάλλονται από το νόμιμο εκπρόσωπο της ταΔικαιολογητικά που προβλέπονται στις περιπτώσεις (ε), (στ) και (ζ) της παρ. 1 του άρ. 1 ενώ από την Υπηρεσία αναζητούνται τα αναφερόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 1 Δικαιολογητικά. Επιπλέον, εφόσον πρόκειται για Α.Ε., υποβάλλεται η βεβαίωση της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 1.[...] 5. Για την ανανέωση ή τροποποίηση των ως άνω αδειών ακολουθείται η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 2 διαδικασία και εκδίδεται σχετική

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

πράξη του Προϊσταμένου Επιτελείου του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας η οποία περιλαμβάνει και τυχόν προηγούμενες ανανεώσεις ή τροποποιήσεις και επισυνάπτεται στην αρχική άδεια λειτουργίας [...]».

12. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ... 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: [...] στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται εγγράφως να αποδείξουν, (ΒΛΕΠΕ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ): Ο ανάδοχος θα πρέπει να : 1. Διαθέτει ειδική άδεια λειτουργίας, βάσει του Ν. 2518/97, άρθρο 2 [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 [...] Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες δηλώσουν ότι πληρούν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, οι οποίες επέλθουν ή για τις οποίες λάβουν γνώση μετά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και μέχρι την

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

ημέρα της έγγραφης πρόσκλησης για την σύναψη του συμφωνητικού οι προσφέροντες οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή[...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος.[...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1.[...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...] Αναλυτικότερα: Ο ανάδοχος θα πρέπει να : 1. Διαθέτει ειδική άδεια λειτουργίας, βάσει του Ν. 2518/97, άρθρο 2.[...] Β.6. [...] Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ, προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του...3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής [...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν [...] Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί, οι οποίες μεταβολές επήλθαν ή για τις οποίες μεταβολές έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της σύναψης της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής η εγγύηση συμμετοχής του...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, 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. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι την 30.05.2022 προέβη σε ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου και Αναπληρωτή Προέδρου του ΔΣ, για την εν λόγω μεταβολή όμως δεν προέβη σε δήλωση οφигενών μεταβολών, ως όφειλε ,κατ' άρθρο 104 του ν.4412/2016, ο δε νομοθέτης σαφώς απέβλεψε στην εμπρόθεσμη οφигενή μεταβολή προκειμένου να γνωστοποιούνται όλες οι κρίσιμες μεταβολές του κυρίως συμμετέχοντα οικονομικού φορέα και δη αναφορικά με την νόμιμη εκπροσώπησή του που διαλαμβάνει μάλιστα και ορισμό νέου Αναπληρωτή Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου αντί του προηγούμενου ορισθέντος.

14. Επειδή, στον όρο 2.2.9 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι προϋποθέσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό κρίνονται σε τρία στάδια, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης, καθώς και ότι οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις των όρων τις οποίες δήλωσαν στο ΕΕΕΣ ότι πληρούν και οι οποίες επήλθαν μετά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και μέχρι την ημέρα της έγγραφης πρόσκλησης για την σύναψη του σύμβασης. Παρόμοια δε υποχρέωση άμεσης ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οφигενείς μεταβολές περιλαμβάνεται και στον όρο 3.2 της διακήρυξης. Περαιτέρω, ο

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

προσωρινός ανάδοχος οφείλει κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προσκομίσει, αφενός μεν, κατά τον όρο 2.2.9.2.B.1α) της διακήρυξης, εφόσον αποτελεί ανώνυμη εταιρεία, ποινικά μητρώα για το Διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και για τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.1 της διακήρυξης, αφετέρου, κατά τον όρο 2.2.9.2.B6 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί ισχύουσας εκπροσώπησης.

15. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων, που αποτελεί ανώνυμη εταιρεία, δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι εκπροσωπείται από τον «...», Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο. Κατά δε το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο παρεμβαίνων, μεταξύ άλλων, προσκόμισε α) το με αρ. πρωτ. «...» Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί ισχύουσας εκπροσώπησης, σύμφωνα με το οποίο, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου ήταν οι «...» Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, «...» και «...» Μέλη, β) το από 30.5.2022 Πρακτικό της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης των μετοχών περί εκλογής νέου Διοικητικού Συμβουλίου γ) το από 30.5.2022 Πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου περί συγκρότησης σε σώμα, με το οποίο ορίστηκαν ο «...» ως Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, η «...» και η «...» Μέλη ΔΣ και αναπληρώτρια Πρόεδρος η «...», δ) η με αρ. πρωτ. «...» Ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ του νέου ΔΣ, ε) το με αριθμ πρωτ. «...» Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί ισχύουσας εκπροσώπησης και στ) ποινικά μητρώα όλων των παλαιών και νέων μελών ΔΣ. Επομένως, ο παρεμβαίνων προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης από τα οποία προκύπτει η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.1 της διακήρυξης για τους εκπροσώπους του αλλά και η νόμιμη εκπροσώπησή του, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Ο δε ορισμός νέου ΔΣ και αναπληρωτή Προέδρου ΔΣ δεν αποτελεί, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 10, εν προκειμένω, οσιγενή μεταβολή, εφόσον αφορά το τρόπο

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

πλήρωσης μιας προϋπόθεσης συμμετοχής και δεν συνεπάγεται την απώλεια προσόντος συμμετοχής, την επέλευση λόγου αποκλεισμού ή την αναίρεση πλήρωσης κριτηρίου επιλογής και άρα, ο παρεμβαίνων δεν υπείχε υποχρέωση να δηλώσει την επίμαχη αλλαγή δια υποβολής δήλωσης οψιγενών μεταβολών, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ακόμα όμως και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο ορισμός νέου ΔΣ και αναπληρωτή Προέδρου ΔΣ συνιστούν οψιγενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, ο παρεμβαίνων ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή προσκομίζοντας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όλα τα απαιτούμενα έγγραφα, ήτοι εντός των νομίμων χρονικών ορίων. Ως εκ τούτου, βάσει των ανωτέρω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι προσκόμισε με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης τη με αριθμ. πρωτ. «...» Πράξη ανανέωσης της υπ' αριθμ. «...» από 31.01.2011 άδειας λειτουργίας για πέντε έτη έως την 31.01.2026 και τη με αρ. πρωτ. «...» απαντητική επιστολή της Διεύθυνσης Αστυνομίας «...»/Υποδ/νση Ασφαλείας «...», η οποία όμως δεν βεβαιώνει ότι εξαιτίας της από 30.05.2022 τροποποίησης των μελών του ΔΣ του παρεμβαίνοντος δεν ανέκυψε λόγος ανάκλησης της άδειας από την 1.06.2022 έως και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα ο παρεμβαίνων δεν απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης δια της προσκόμισης της άδειας λειτουργίας μετά τη συγκρότηση του νέου Δ.Σ. αυτής.

17. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο επιλογής οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, άδεια λειτουργίας του άρθρου 2 του ν. 2518/1997, ο δε προσωρινός ανάδοχος οφείλει, κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης να προσκομίσει τη σχετική άδεια με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η οποία πρέπει να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκομίσει απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης δεν αποκλείεται η προσφορά του αλλά καλείται εκ νέου σε υποβολή του ελλείποντος εγγράφου.

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, τη με αριθμ. πρωτ. «...» Πράξη ανανέωσης της υπ' αριθμ. «...» από 31.01.2011 άδειας λειτουργίας, πενταετούς ισχύος της μέχρι την 31.01.2026 καθώς και το με αρ. πρωτ. «...» έγγραφο της Διεύθυνσης Αστυνομίας «...» – Υποδ/νση Ασφαλείας «...» στο οποίο αναφέρεται ότι *«Σε απάντηση ανωτέρω σχετικού σας γνωρίζουμε ότι όπως προκύπτει από της υπηρεσίας μας η εταιρεία με την επωνυμία «...» είναι κάτοχος της με αριθμ. «...» -από 31-1-2011 άδειας λειτουργίας «...» η οποία με την με αριθμ. «...» από 23-1-2021 πράξη ανανέωσης έχει ισχύ έως την 31-1-2026. Την 31-5-2022 προσήλθατε και καταθέσατε τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την τροποποίηση της ανωτέρω άδειας λειτουργίας «...» λόγω συγκρότησης νέου διοικητικού συμβουλίου. Μέχρι σήμερα δεν έχει προκύψει λόγος από τον οποίο να απορρέει η ανάκληση της ανωτέρω άδειας από την υπηρεσία μας. Το παρόν χορηγείται προκειμένου να το χρησιμοποιήσετε σε διαγωνισμό»*. Εκ των ανωτέρω εγγράφων, σαφώς και ρητώς προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων διαθέτει την απαιτούμενη ,κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης άδεια λειτουργίας του άρθρου 2 του ν. 2518/1997, η οποία ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το δε γεγονός ότι ο παρεμβαίνων εκκίνησε τη διαδικασία τροποποίησης της εν λόγω άδειας που διαθέτει λόγω αλλαγής των μελών του ΔΣ, δεν συνεπάγεται, κατά την εκτεθείσα υπό σκέψη 11 νομοθεσία, αλλά και τη προσκομισθείσα βεβαίωση της Αστυνομίας «...», την ανάκληση της ισχύουσας άδειάς του, η οποία εξακολουθεί να ισχύει μέχρι να εκδοθεί, συνεπεία της αλλαγής, η τροποποιητική αυτής άδεια λειτουργίας. Ούτε, εξάλλου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, ότι είχε εκδοθεί κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η

Αριθμός απόφασης: 1351 /2023

τροποποιητική άδεια λειτουργίας του παρεμβαίνοντος αλλά δεν προσκομίστηκε, ενόψει δε τούτου, αλυσιτελώς επικαλείται νομολογία που δεν αφορά την υπό κρίση περίπτωση, όπου δεν έχει ακόμα εκδοθεί η τροποποιητική άδεια λειτουργίας, ώστε ο παρεμβαίνων να υπέχει υποχρέωση υποβολής της. Επίσης, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων διαθέτει ισχύουσα άδεια λειτουργίας, αλυσιτελώς προσκομίζει, το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, το από 17.07.2023 έγγραφο της αρμόδιας αστυνομικής αρχής ότι η προσκομισθείσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης άδεια λειτουργίας είναι σε ισχύ ακόμα και δεν έχει ανακληθεί. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο παρεμβαίνων πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης περί διάθεσης άδειας λειτουργίας του άρθρου 2 του ν. 2518/1997 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος επί της πρώτης προσφυγής παραβόλου ποσού 1.210 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 2 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ