

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11.11.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1619/18.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

και την από 25.11.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. .../26.10.2022 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του από 26.10.2022 τρίτου πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης του διαγωνισμού και η ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα «...», για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 930 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την με αριθμό .../2022 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων ... για την εφαρμογή του Κώδικα ISPS», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 186.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1^η.11.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την αναθέτουσα αρχή στις 17.11.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 17.11.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2280/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε στις 25.11.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 29.11.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 02.12.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με αριθμ. Πρωτοκ. .../02.12.2022 απόψεις της, οι οποίες ωστόσο δεν δύναται να ληφθούν υπ' όψη ως εκπροθέσμως υποβληθείσες.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«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».

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά

τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

11. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αυτή είναι ακυρωτέα στο μέτρο που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ η τελευταία δεν προσκόμισε την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη Άδεια του Κεντρικού Λιμεναρχείου ..., σύμφωνα με το Ν. 3622/07 και την Υ.Α. 4434.1/02/02/08. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού :* δ) *Να διαθέτουν Άδεια του*

Κεντρικού Λιμεναρχείου ... σύμφωνα με το Ν. 3622/07 και ΥΑ 4434.1/02/02/08».

Επίσης, στον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» προβλέπεται ότι: **«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α, β και γ στοιχεία: (...) γ) όλα τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα για την πιστοποίηση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 2.2.4 έως και 2.2.8 της παρούσης εκτός του αντιγράφου ασφαλιστηρίου της παρ. 2.2.5.α. και της Άδειας του Κεντρικού Λιμεναρχείου ... της παρ. 2.2.6.δ, τα οποία απαιτείται να προσκομίσει ο Ανάδοχος μετά την κοινοποίηση σε αυτόν της Απόφασης κατακύρωσης και σε κάθε περίπτωση πριν την υπογραφή της σύμβασης. Αντί αυτού οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού Υπεύθυνη Δήλωση ότι στην περίπτωση που αναδειχθούν Ανάδοχοι δεσμεύονται να προσκομίσουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο που θα καλύπτει τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.5.α. της διακήρυξης καθώς και την απαιτούμενη Άδεια του Κεντρικού Λιμεναρχείου ... της παρ. 2.2.6.δ».**

Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω όρων, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία: «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 8.ΥΔ Περί Ασφαλιστηρίου και Άδειας Λιμεναρχείου ds.pdf») με το ακόλουθο περιεχόμενο: **«Η ανωτέρω εταιρεία δεσμεύεται ότι στην περίπτωση που αναδειχθεί Ανάδοχος θα προσκομίσει ασφαλιστήριο συμβόλαιο που θα καλύπτει τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.5.α. της ως άνω αναφερόμενης Διακήρυξης (Α.Π. .../25-8-2022) καθώς και την απαιτούμενη Άδεια του Κεντρικού Λιμεναρχείου ... της παρ. 2.2.6.δ. της ως άνω αναφερόμενης Διακήρυξης (Α.Π. .../25-8-2022)».**

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει ότι ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος. Και τούτο διότι προσηκόντως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ως δικαιολογητικό συμμετοχής με την προσφορά

της Υπεύθυνη Δήλωση περί της δέσμευσής της να προσκομίσει την απαιτούμενη άδεια, η οποία (Υπεύθυνη Δήλωση) είναι και το μόνο που απαιτεί η επίμαχη Διακήρυξη να κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ η υποβολή της ίδιας της άδειας Κεντρικού Λιμεναρχείου ... ρητώς μετατίθεται για το χρονικό σημείο μετά την κοινοποίηση της Απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο και σε κάθε περίπτωση πριν την υπογραφή της σύμβασης. Άλλωστε, στην ΥΑ 4434.1/02/02/08 βάσει της οποίας εκδίδεται η εν λόγω άδεια (βλ. αρ. 5 περ. ι' αυτής) για την έκδοσή της απαιτείται «Επικυρωμένο αντίγραφο σύμβασης ή προσυμφώνου ή επιστολής συνεργασίας για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας σε λιμενική εγκατάσταση», ενώ επίσης «Μετά την έκδοση της άδειας, η εταιρεία οφείλει να προσκομίσει την επί τη βάσει προσυμφώνου ή επιστολής συναφθείσα σύμβαση, άλλως εντός μηνός αίρεται η χορηγηθείσα σε αυτήν άδεια». Συνεπώς, πέραν των ρητώς οριζόμενων στη Διακήρυξη, η επίμαχη άδεια δεν θα μπορούσε να εκδοθεί χωρίς την προηγούμενη γνωστοποίηση στο αρμόδιο όργανο περί της ανάθεσης και πρόθεσης υπογραφής της επίμαχης σύμβασης και άρα δεν θα μπορούσε να προσκομισθεί ως δικαιολογητικό συμμετοχής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

12. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αυτή είναι ακυρωτέα στο μέτρο που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ η τελευταία δεν προσκόμισε το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη ασφαλιστήριο συμβόλαιο, το οποίο να καλύπτει όλη τη διάρκεια ισχύος της υπό ανάθεση σύμβασης. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπονται τα εξής: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού: α) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο για ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικής αποζημίωσης έναντι διεκδικήσεων του προσωπικού τους για βλάβες αναγόμενες στην εκτέλεση του ανατιθέμενου έργου στις λιμενικές εγκαταστάσεις [στους εν λόγω καλυπτόμενους ασφαλιστικούς κινδύνους περιλαμβάνονται οπωσδήποτε και οι κίνδυνοι από έκνομες ενέργειες, κατά την έννοια που αυτοί καθορίζονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 725/2004, ήτοι για ενέργειες τελούμενες από τους εργαζομένους του οι οποίες λόγω της φύσης ή των περιστάσεων, μπορούν να προκαλέσουν βλάβη σε πλοία χρησιμοποιούμενα για διεθνή ή εθνική ναυσιπλοΐα, τους επιβάτες ή τα φορτία τους, ή τις λιμενικές εγκαταστάσεις που συνδέονται με αυτά σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΚ 725/2004], καθώς και για ασφαλιστική κάλυψη Γενικής Αστικής Ευθύνης έναντι τρίτων, για αξιώσεις αναγόμενες στην επαγγελματική ευθύνη του προσωπικού τους λόγω πράξεων ή παραλείψεων τους κατά την εκτέλεση του έργου των ελέγχων, για κάθε ζημία ή βλάβη που θα προκληθεί στο Δημοτικό Λιμενικό Ταμείο ... και ειδικότερα στις εγκαταστάσεις του, στον εξοπλισμό του, στα έγγραφά του, στο προσωπικό του, στους επισκέπτες ή σε οποιονδήποτε τρίτο και που προέρχεται αποδεδειγμένα από ολιγωρία ή πλημμελή εκτέλεση εργασιών του Αναδόχου, για ποσό μέχρι και 500.000,00€ ανά ζημιολόγο γεγονός και 1.500.000,00€ στο σύνολο του έργου. Το ανωτέρω Ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα διατηρεί σε ισχύ την παραπάνω ασφαλιστική κάλυψη καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Κάθε τροποποίηση, ακύρωση ή λήξη του παραπάνω ασφαλιστηρίου συμβολαίου θα γνωστοποιείται στον Αναθέτοντα φορέα προ τριών (3) τουλάχιστον ημερών εγγράφως».

Επίσης, στον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης, όπως αυτός αναλυτικά ανωτέρω παρατίθεται προβλέπεται ότι το αντίγραφο ασφαλιστηρίου της παρ. 2.2.5.α'

δεν απαιτείται να προσκομισθεί με την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας, αλλά μετά την κοινοποίηση σε αυτήν της Απόφασης κατακύρωσης και σε κάθε περίπτωση πριν την υπογραφή της σύμβασης. Αντί αυτού οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού Υπεύθυνη Δήλωση ότι στην περίπτωση που αναδειχθούν Ανάδοχοι δεσμεύονται να προσκομίσουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο που θα καλύπτει τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.5.α. της διακήρυξης.

Υπό τα δεδομένα αυτά και δοθέντος επίσης ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε Υπεύθυνη Δήλωση περί της δέσμευσής της να προσκομίσει το απαιτούμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο για το σύνολο της συμβατικής διάρκειας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 8.ΥΔ Περί Ασφαλιστηρίου και Άδειας Λιμεναρχείου ds.pdf»), συναφώς προς τα ανωτέρω κριθέντα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υπό κρίση λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσηκόντως με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της την ζητούμενη Υπεύθυνη Δήλωση, ενώ δεν είχε την υποχρέωση να υποβάλει και το ισχύον ασφαλιστήριο συμβόλαιο διάρκειας όσης και ο συμβατικός χρόνος, ενώ η υποβολή αυτού ρητώς μετατίθεται για το χρονικό σημείο μετά την κοινοποίηση της Απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο και σε κάθε περίπτωση πριν την υπογραφή της σύμβασης.

Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, ενώ παρέλκει και η εξέταση των ισχυρισμών που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, πλέον της ως άνω Υπεύθυνης Δήλωσης, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν απαιτείτο στο στάδιο της υποβολής των προσφορών.

13. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι παρανόμως αυτή έγινε αποδεκτή καθώς προσκομίσθηκε αθεώρητο και ανυπόστατο ιδιωτικό έγγραφο για την τεκμηρίωση της εμπειρίας

και προϋπηρεσίας της σε εκτέλεση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης αντίστοιχης με το αντικείμενο της σύμβασης. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζονται τα εξής: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού: α) Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης αντίστοιχης με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ήτοι φύλαξης λιμένων ή και λιμενικών εγκαταστάσεων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον τριών (3) ετών (αθροιστικά) κατά τα τελευταία οκτώ (8) έτη πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, συνολικής αξίας (αθροιστικά) τουλάχιστον ίσης με το πενήντα επί τοις εκατό (50%) του προϋπολογισμού, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ».*

Επιπλέον, στον όρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι: *«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.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Πίνακα με τις εκτελεσμένες και ολοκληρωμένες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης αντίστοιχης με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, ήτοι φύλαξης λιμένων ή και λιμενικών εγκαταστάσεων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον τριών (3) ετών (αθροιστικά) κατά τα τελευταία οκτώ (8) έτη πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, συνολικής αξίας (αθροιστικά) τουλάχιστον ίσης με το πενήντα επί τοις εκατό (50%) του προϋπολογισμού, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Στον πίνακα αναφέρονται η αξία, η ημερομηνία παροχής και οι πελάτες τους, δημόσιοι ή ιδιωτικοί φορείς. β) Αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλα*

οριστικής παραλαβής των παρεχόμενων υπηρεσιών ως στοιχείο τεκμηρίωσης ότι οι υπηρεσίες που δηλώνει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας εκτελέσθηκαν επιτυχώς. Εάν ο πελάτης είναι δημόσιος φορέας, ως αποδεικτικό στοιχείο υποβάλλεται πιστοποιητικό που συντάσσεται ή θεωρείται από την αρμόδια δημόσια αρχή. Εάν ο πελάτης είναι ιδιώτης, ως αποδεικτικό στοιχείο υποβάλλεται είτε πιστοποιητικό που συντάσσει ο ιδιώτης, είτε απλή δήλωση του υποψηφίου Αναδόχου».

Για την απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω προϋποθέσεων η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 9.Πίνακας Εμπειρίας ds.pdf», το οποίο αποτελεί τον κατά τα ανωτέρω απαιτούμενο Πίνακα με τις εκτελεσμένες και ολοκληρωμένες συμβάσεις στην οποία δήλωσε ότι εκτελεί τη σύμβαση «Φύλαξη των Λιμενικών Εγκαταστάσεων της ... κατ' εφαρμογή του κώδικα ISPS» διάρκειας από 01/04/2013 έως 31/03/2023 και αξίας 241.381,76 ευρώ, η οποία υπερβαίνει το 50% της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, έχει εκτελεσθεί εντός της τελευταίας θετίας πριν τον εν λόγω διαγωνισμό και έχει διάρκεια μεγαλύτερη των τριών ετών. Προς περαιτέρω απόδειξη των όσων δήλωσε στον ανωτέρω Πίνακα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε επίσης το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 10.Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης - ...pdf», στο οποίο ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...» βεβαιώνει με ημερομηνία 12.09.2022 ότι η παρεμβαίνουσα παρέχει υπηρεσίες φύλαξης στις λιμενικές της εγκαταστάσεις από 01.04.2013 και μέχρι την ημερομηνία βεβαίωσης. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα ηλεκτρονικά αρχεία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 11.β.Αντίγραφο Σύμβασης ... 1-04-2013.pdf» και «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 11.α.Αντίγραφο Σύμβασης ... 1-07-2019.pdf», τα οποία αποτελούν την αρχική σύμβαση με την εταιρεία «...» καθώς και τη μετέπειτα τροποποίησή της στις 01.07.2019. Από το περιεχόμενο της αρχικής σύμβασης με ημερομηνία 01.04.2013 ωστόσο δεν προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα παρείχε υπηρεσίες φύλαξης

λιμένων ή λιμενικών εγκαταστάσεων, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, καθώς αναφέρεται στην παρ. 1 αυτής ότι η παρεμβαίνουσα *αναλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών φυλάξεων στο χώρο του πελάτη*. Επιπλέον, στο έτερο προσκομιζόμενο έγγραφο περί τροποποίησης της ως άνω αρχικής σύμβασης, αναφέρεται μεν η παροχή υπηρεσιών ως αντικείμενο της σύμβασης η παροχή υπηρεσιών φύλαξης λιμενικών εγκαταστάσεων σύμφωνα με τον κώδικα ISPS, ωστόσο δεν είναι σαφής ο χρόνος έναρξής της καθώς φέρει μεν ημερομηνία 01.07.2019, οπότε και υπεγράφη από την παρεμβαίνουσα, όμως έχει υπογραφεί από τον πελάτη «...» στις 30.08.2020. Συνεπώς, δεν είναι σαφές αν πράγματι οι συναφείς με τις υπό ανάθεση υπηρεσίες φύλαξης λιμένων ή λιμενικών εγκαταστάσεων έχουν παρασχεθεί ή όχι σε διάστημα τριών ετών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού.

Ωστόσο, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη απαιτείται σωρευτικά η απόδειξη της υπό κρίση απαίτησης από δύο έγγραφα, ήτοι βεβαίωση καλής εκτέλεσης και αντίγραφα συμβάσεων και εν προκειμένω το πρώτο έχει υποβληθεί προσηκόντως, η ασάφεια που εντοπίζεται ως προς τη χρονική διάρκεια του δεύτερου, λόγω της χρονικής διάστασης μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής των δύο συμβαλλομένων, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας χωρίς την προηγούμενη κλήση της σε διευκρίνιση της προσφοράς της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 του ν. 4412/2016.

Επομένως, ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της κατά το αρ. 102 Ν. 4412/2016 αρμοδιότητας της.

13. Επειδή, με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι παρανόμως αυτή έγινε αποδεκτή καθώς δεν τεκμηριώθηκε επαρκώς η εμπειρία του Υπευθύνου Έργου σε θέση επόπτη ή αναπληρωτή

επόπτη ή αρχιφύλακα στον τομέα παροχής υπηρεσιών ασφαλείας κρίσιμων εγκαταστάσεων (π.χ. αερολιμένων, λιμένων, βιομηχανικών εγκαταστάσεων ενέργειας κ.α), όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού : (...) β) Να διαθέτουν ειδικά εκπαιδευμένο και πιστοποιημένο προσωπικό, σε θέματα ISPS. Συγκεκριμένα το απαιτούμενο προσωπικό φύλαξης περιλαμβάνει τουλάχιστον: (...) - έναν (1) Υπεύθυνο Έργου που θα κατέχει αποδεδειγμένα τουλάχιστον ένα (1) έτος εμπειρίας σε θέση επόπτη ή αναπληρωτή επόπτη ή αρχιφύλακα στον τομέα παροχής υπηρεσιών ασφαλείας κρίσιμων εγκαταστάσεων (π.χ. αερολιμένων, λιμένων, βιομηχανικών εγκαταστάσεων ενέργειας κ.α.) και θα είναι εκπαιδευμένος και πιστοποιημένος κατά ISPS CODE για την ασφάλεια των πλοίων και των λιμενικών εγκαταστάσεων και για την εκτέλεση των καθηκόντων του Υπευθύνου Ασφαλείας Λιμενικής Εγκατάστασης».

Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα», σχετικά με την απόδειξη των ανωτέρω απαιτήσεων ως προς τον υπεύθυνο έργου προβλέπονται τα εξής: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς **προσκομίζουν**: δ) Βεβαιώσεις προϋπηρεσίας του προτεινόμενου Υπευθύνου Έργου για την απόδειξη της εμπειρίας τουλάχιστον ενός (1) έτους σε θέση επόπτη ή αναπληρωτή επόπτη ή αρχιφύλακα στον τομέα παροχής υπηρεσιών ασφαλείας κρίσιμων εγκαταστάσεων (π.χ. αερολιμένων, λιμένων, βιομηχανικών εγκαταστάσεων ενέργειας κ.α.)».

Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων η παρεμβαίνουσα κατέθεσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της το ηλεκτρονικό αρχείο

με την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 14.Βεβαίωση Προϋπηρεσίας Υπευθύνου Έργου ds.pdf», το οποίο αποτελεί βεβαίωση της ίδιας της παρεμβαίνουσας υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό της με το ακόλουθο περιεχόμενο: «*Δια της παρούσης βεβαιώνεται ότι ο υπάλληλος της G.... S.A. Η. Κ., προτεινόμενος ως Υπεύθυνος Έργου στα πλαίσια της διαδικασίας του ανοικτού διαγωνισμού της Διακήρυξη του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου ... με αριθμό Α.Π..../25-8-2022, έχει την απαιτούμενη από την εν λόγω διακήρυξη εμπειρία, άνω του ενός (1) έτους σε θέση επόπτη ή αναπληρωτή επόπτη ή αρχιφύλακα στον τομέα παροχής υπηρεσιών ασφάλειας κρίσιμων εγκαταστάσεων (π.χ. λιμένων, βιομηχανικών εγκαταστάσεων ενέργειας κ.α.). Επιπλέον, και πέραν των απαιτήσεων της διακήρυξης, ο παραπάνω υπάλληλος της G. S.A. ανήκει στην ομάδα έργου (Project Team) του Αναγνωρισμένου Οργανισμού Ασφαλείας (Α.Ο.Α) της G... για την εφαρμογή του ΕΚ 725/2004 και του ν. 3622/2007 με εμπειρία άνω των 10 ετών στην εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα ISPS». Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή στις 27.09.2022 απέστειλε στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με αριθμ. Πρωτοκ. .../27.09.2022 έγγραφό της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Αποσαφήνιση προσφοράς (ΑΑ).pdf»), με το οποίο την κάλεσε να διευκρινίσει την προσφορά της ως προς την εμπειρία του υπευθύνου του έργου κ. Η. Κ., αναφέροντας τα εξής: «*Στην υποβληθείσα προσφορά με Α/Α 299106 που υπέβαλλε η εταιρεία σας περιλαμβάνεται στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής το αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 14.Βεβαίωση Προϋπηρεσίας Υπευθύνου Έργου ds.pdf» του οποίου εκδότης φέρεται η εταιρεία σας. Από τα στοιχεία της ως άνω βεβαίωσης δεν προκύπτει σαφώς η απόδειξη της εμπειρίας του προτεινόμενου Υπευθύνου Έργου σε θέση επόπτη ή αναπληρωτή επόπτη ή αρχιφύλακα στον τομέα παροχής υπηρεσιών ασφαλείας κρίσιμων εγκαταστάσεων (π.χ. αερολιμένων, λιμένων, βιομηχανικών εγκαταστάσεων ενέργειας κ.α.) καθώς δεν αναφέρεται συγκεκριμένη σύμβαση στην οποία να έχει απασχοληθεί με τα σχετικά**

καθήκοντα. Παρακαλούμε όπως εντός δέκα (10) ημερών αποσαφηνίσετε ή/και συμπληρώσετε τις πληροφορίες που απαιτούνται βάσει της οικείας διακήρυξης». Ακολούθως, η παρεμβαίνουσα ανταποκρινόμενη στην ως άνω πρόσκληση απέστειλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. .../06.10.2022 έγγραφό της υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό της με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Με την παρούσα, η **Γ. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**, με τον διακριτικό τίτλο “**G...S.A.**”, συμμετέχουσα στον ως άνω σχετικό διαγωνισμό, σας γνωρίζει τα κάτωθι: Προς αποσαφήνιση των αναφερομένων στο δικαιολογητικό συμμετοχής με τίτλο «**ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - 14.Βεβαίωση Προϋπηρεσίας Υπευθύνου Έργου ds.pdf**», το οποίο κατέθεσε η ως άνω εταιρεία στα πλαίσια του διαγωνισμού της Διακήρυξης υπ' αριθμ. .../25-8-2022 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) σας δηλώνουμε ότι ο υπάλληλος της εταιρείας **Η. Κ.**, ο οποίος είναι προτεινόμενος Υπεύθυνος Έργου για την εν λόγω διαδικασία, έχει απασχοληθεί με τα καθήκοντα του επόπτη στην από 23-06-2008 συναφθείσα σύμβαση μεταξύ της εταιρείας μας και της ... ΑΕ με τίτλο «**ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΝ “ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΓΡΑΜΜΗΣ 1 ΤΗΣ ... ΑΕ”**». Εκτέλεσε τα καθήκοντα του επόπτη από την 23-06-2008 έως 23-06-2011». Οι κατά τα ως άνω διευκρινίσεις που παρείχε η παρεμβαίνουσα ωστόσο δεν πληρούν τις κατά τη Διακήρυξη απαιτούμενες προϋποθέσεις για την απόδειξη της εμπειρίας του υπευθύνου έργου, που προτείνει η συμμετέχουσα εταιρεία. Και τούτο διότι κατά τη ρητή διατύπωση του όρου 2.2.9.2 Β4 περ. δ', οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να **προσκομίσουν** βεβαίωση προϋπηρεσίας του προτεινόμενου υπευθύνου έργου, εκδοθείσα προφανώς από αρμόδιο όργανο του τότε εργοδότη, και όχι απλώς να επικαλεστούν προηγούμενη σύμβαση με δική τους βεβαίωση, η οποία δεν παρέχει ασφαλή απόδειξη της απασχόλησης του προτεινόμενου υπευθύνου σε προηγούμενη συναφή θέση. Πολλώ δε μάλλον που στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα ακόμα και μετά την κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων όχι μόνο δεν προσκόμισε βεβαίωση του εργοδότη (... ΑΕ), στον

οποίο επικαλείται ότι είχε απασχοληθεί στο παρελθόν ο προτεινόμενος υπεύθυνος έργου με συναφή καθήκοντα κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και προσκόμισε έστω την ίδια τη σύμβαση με την «... ΑΕ». Αντιθέτως, περιορίσθηκε στην απλή επίκλησή της σε έγγραφο εκδοθέν και υπογεγραμμένο από τον ίδια, μη παρέχοντας επαρκή απόδειξη της πλήρωσης του όρου 2.2.6 περ. β' της Διακήρυξης όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε στην προσφορά της, κατά την αρχική υποβολή αυτής αλλά και ως αυτή εκ των υστέρων διευκρινίσθηκε, την πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6 περ. β' περί της απόδειξης της εμπειρίας του υπευθύνου του έργου με τα απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη έγγραφα.

14. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, τυγχάνει απορριπτέα, ενώ παρέλκει η εξέταση του πέμπτου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, δοθέντος ότι οι ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση ομοίως κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Απορρίπτει την Παρέμβαση.
3. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, στο μέτρο που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ