

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 21 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώπιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή δυνάμει της Πράξης με αριθμό 71/2020 του Προέδρου της ΑΕΠΠ και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει τις από 13-07-2020 α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 914/14-07-2020 και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 915/14-07-2020 προδικαστικές προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, αμφότερες της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί του ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

των παρεμβαινουσών: Α) επί της πρώτης προσφυγής, 1) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...»), που εδρεύει στην ..., επί της ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης, 2) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...»), που εδρεύει στον ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης και 3) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...»), που εδρεύει στον ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

εκπροσωπούμενης και Β) επί της δεύτερης προσφυγής, 1) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» (...), όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει και όπως νόμιμα εκπροσωπείται, 2) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» (...), όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει και όπως νόμιμα εκπροσωπείται και 3) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...»), που εδρεύει στον ... επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την πρώτη κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η από 02-07-2020 και με αρ. 4 απόφαση (1001^{ης} Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης εταιρείας, κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίζεται η έγκριση της υποκατάστασης της ... από την εταιρεία ..., μέσω της θυγατρικής της ... στην από 21-02-2011 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... στο τμήμα ... της ...».

Με τη δεύτερη κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η ίδια ως άνω πράξη της καθ' ης εταιρείας, κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίζεται η έγκριση της υποκατάστασης της ... από την εταιρεία ..., μέσω της θυγατρικής της ... στην από 23-07-2012 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... της ...».

Με τις παρεμβάσεις ζητείται η απόρριψη των κρινόμενων προσφυγών και η διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που έκαστη παρέμβαση αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

1. Επειδή, οι κρινόμενες προσφυγές εισήχθησαν προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, η πρώτη δυνάμει της υπ' αριθμ. 1128/2020 Πράξης του Προέδρου της και η δεύτερη δυνάμει της υπ' αριθμ. 1130/2020 Πράξης του Προέδρου της, με τις οποίες επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης των προσφυγών και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και στρέφεται κατά της ίδιας πράξης της, προβάλλοντας τις ίδιες νομικές και πραγματικές αιτιάσεις για την ακύρωσή της, συνακόλουθα, οι δύο ως άνω προσφυγές προσήκει να εξεταστούν από κοινού. Κατά της ίδιας πράξης της καθ' ης εταιρείας, εξάλλου, η προσφεύγουσα έχει επιπλέον ασκήσει τις από 13-07-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 916/14-07-2020 και β) 917/14-07-2020 προδικαστικές προσφυγές, με τις οποίες ζητεί την ακύρωση της πράξης αυτής, με την πρώτη κατά το μέρος που αποφασίζεται η έγκριση της υποκατάστασης της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» από την εταιρεία ..., μέσω της θυγατρικής της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» στην από 21-02-2011 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... στο τμήμα ... της ...» και με τη δεύτερη κατά το μέρος που αποφασίζεται η έγκριση της υποκατάστασης της ... από την εταιρεία ..., μέσω της θυγατρικής της

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» στην από 14-11-2011 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... στο τμήμα ... της ...».

3. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, για δε την άσκηση της δεύτερης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€.

4. Επειδή, από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Με τις από 21-2-2011 και 23-7-2012 συμβάσεις, που συνήφθησαν μεταξύ της καθ' ης εταιρείας «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα ...) και της ..., μετά από ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία, ανατέθηκε στην ..., η Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... και ... της ... αντίστοιχα, υπό τους όρους που αναφέρονται στις εν λόγω συμβάσεις και στα συμβατικά τεύχη. Σύμφωνα με τις συμβάσεις αυτές, το αντάλλαγμα της ... (Παραχωρησιούχου) για την άσκηση της συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας (εντασσόμενης στην έννοια της αδιάκοπης και ασφαλούς λειτουργίας του αυτοκινητοδρόμου) συνίστατο αφενός στο αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης των συγκεκριμένων παρόδιων εκτάσεων ιδιοκτησίας του Ελληνικού Δημοσίου και αφετέρου στην εκμετάλλευση των επ' αυτών εγκαταστάσεων εμπορικών και οικονομικών δραστηριοτήτων που όφειλε να δημιουργήσει ο ίδιος ο Παραχωρησιούχος. Κατά την Περίοδο Εκτέλεσης και Εξοπλισμού των Έργων Υποδομής (Π1), ο Παραχωρησιούχος ανέλαβε την εκπόνηση και έγκριση των απαιτούμενων μελετών, την έκδοση όλων των απαιτούμενων ειδικών αδειών, την κατασκευή και τον εξοπλισμό όλων των συμβατικών έργων υποδομής, την εξασφάλιση όλων των απαιτούμενων παροχών κοινής ωφέλειας, των αδειών λειτουργίας και κάθε άλλης ενέργειας

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

που απαιτείται για την πλήρη λειτουργία όλων των δραστηριοτήτων των ΣΕΑ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα και στα τεύχη δημοπράτησης. Η δε Περίοδος Λειτουργίας και Εκμετάλλευσης των ΣΕΑ (Π2), θα ξεκινούσε την ημέρα έκδοσης από την ... της Απόφασης Έναρξης Λειτουργίας και Εκμετάλλευσης των ΣΕΑ ή της Απόφασης Έναρξης Λειτουργίας και Εκμετάλλευσης της 1ης αυτοτελούς λειτουργικής δραστηριότητας ΣΕΑ και έληγε με τη λήξη της Περιόδου Παραχώρησης. Κατά την Περίοδο αυτή, ο Παραχωρησιούχος όφειλε να παρέχει στους χρήστες του αυτοκινητοδρόμου, για λογαριασμό της ..., υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος, που συνίστανται στη λειτουργία των ΣΕΑ, τη συντήρηση των εγκαταστάσεών τους και την ανανέωση του εν γένει εξοπλισμού τους και να καταβάλει στην ... την προσφερθείσα Πρόσοδο (ποσοστό επί του συνολικού κύκλου εργασιών όλων των εμπορικών εκμεταλλεύσεων και οικονομικών δραστηριοτήτων που θα ανέπτυσσε, δηλαδή ενιαίο ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων όλων των δραστηριοτήτων). Το συμβατικό αντάλλαγμα, τέλος, του Παραχωρησιούχου για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, συνίστατο στο αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης των εγκαταστάσεων και εκμετάλλευσης των εμπορικών και οικονομικών δραστηριοτήτων τους που όφειλαν να αναπτύξουν στους ΣΕΑ. Κατά την εξέλιξη των πιο πάνω συμβάσεων, προέκυψαν τα εξής: α) Σε σχέση με το ΣΕΑ ..., ο Παραχωρησιούχος ανταποκρινόταν στις υποχρεώσεις του από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης (Φεβρουάριο 2011) έως τον Νοέμβριο του 2011, πλην όμως η ... δεν του παραχώρησε τον χώρο ανάπτυξης των ΣΕΑ, όπως όφειλε, εντός εξαμήνου από την υπογραφή της σύμβασης, δηλαδή τον Αύγουστο του 2011, υποχρέωση στην οποία ή ... τελικώς ανταποκρίθηκε τον Ιανουάριο του 2014. Μέχρι τότε η Π1 φάση της σύμβασης (Περίοδος Εκτέλεσης και Εξοπλισμού των Έργων Υποδομής) δεν είχε ολοκληρωθεί. Έκτοτε, ο Παραχωρησιούχος σε καμία εργασία κατασκευής δεν προέβη. β) Σε σχέση με το ΣΕΑ ..., εξάλλου, ο Παραχωρησιούχος ανταποκρινόταν στις υποχρεώσεις του από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης (Ιούνιος 2012) έως το τέλος του 2012. Μέχρι τότε δεν

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

είχε ολοκληρωθεί η Π1 φάση της σύμβασης (Περίοδος Εκτέλεσης και Εξοπλισμού των Έργων Υποδομής). Έκτοτε, ο Παραχωρησιούχος σε καμία εργασία κατασκευής δεν προέβη. Ακολούθως, σε διάφορες χρονικές περιόδους, τα έτη 2014, 2016 και 2017 η ... απέστειλε επιστολές στον Παραχωρησιούχο, καλώντας τον να προχωρήσει στην έναρξη των προβλεπόμενων εργασιών κατασκευής, άλλως η ... θα προέβαινε σε όλες τις νόμιμες ενέργειες, όπως αυτές προβλέπονται συμβατικά, χωρίς όμως αποτέλεσμα. Παρά το γεγονός ότι ο Παραχωρησιούχος δεν προχώρησε σε καμία εργασία, η ... δεν προέβη σε περαιτέρω ενέργειες. Στις 14-02-2019 η ... ζήτησε από την ... να υποκατασταθεί στις ως άνω συμβάσεις, στην πρώτη από τη ΣΕΑ ... και, στη δεύτερη από τη ΣΕΑ ..., και οι δύο θυγατρικές κατά 100% της Οι δε εταιρείες ΣΕΑ ..., ΣΕΑ ..., θυγατρικές κατά 100% της ..., με τις από 05-02-2020 δηλώσεις τους αποδέχθηκαν την υπεισέλευσή τους στη θέση της ... (Αρχικής Παραχωρησιούχου) στις επίμαχες συμβάσεις. Με την από 02-07-2020 με αριθμό αρ. 4 απόφαση (1001^{ns} Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου (στο εξής: «ΔΣ») της ..., τέλος, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε η έγκριση της υποκατάστασης της ..., Αρχικής Παραχωρησιούχου των επίμαχων συμβάσεων από την ..., α) μέσω της θυγατρικής της ..., στην από 21-02-2011 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... στο τμήμα ... της ...» και β) μέσω της έτερης θυγατρικής της ..., στην από 23-07-2012 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... της ...». Κατά της απόφασης αυτής του ΔΣ της ... στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στις κρινόμενες προσφυγές της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ως προς αμφότερες τις επίμαχες συμβάσεις, ότι με την προσβαλλόμενη πράξη έλαβε χώρα ανεπίτρεπτη

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου. Ειδικότερα, προβάλλει ότι μεταξύ της ... και των εταιρειών που υπεισέρχονται στη θέση της στην εκτέλεση των επίμαχων συμβάσεων δεν συντρέχει περίπτωση υποκατάστασης που αποτελεί συνέπεια καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του Αρχικού Παραχωρησιούχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας, από άλλο οικονομικό φορέα, αφού οι Νέοι Παραχωρησιούχοι δεν έχουν καμία τέτοια σχέση με τον Αρχικό. Ούτε πρόκειται για περίπτωση υποκατάστασης, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει η ίδια τις υποχρεώσεις του Αρχικού Παραχωρησιούχου έναντι των υπερβολών του. Περαιτέρω, όπως ισχυρίζεται, δεν προβλέπεται ρητώς και με σαφή διάταξη στους όρους των αρχικών διακηρύξεων και των συμβάσεων δυνατότητα υποκατάστασης του αρχικού παραχωρησιούχου από νέο οικονομικό φορέα. Ελλείψει, λοιπόν, σαφούς, ρητής και ακριβούς ρήτρας των διακηρύξεων περί της δυνατότητας υποκατάστασης που να καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να ασκηθεί, οποιαδήποτε υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή των όρων των διακηρύξεων και, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της ... που εγκρίνει τέτοιες υποκαταστάσεις συνιστά, κατ' ουσίαν, μη νόμιμη απόφαση περί απευθείας ανάθεσης των επίμαχων συμβάσεων παραχώρησης στον Νέο Παραχωρησιούχο, χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης. Περαιτέρω, ως προς αμφότερες τις επίμαχες συμβάσεις, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έγκριση της υποκατάστασης του Αρχικού Παραχωρησιούχου από Νέο συνιστά κατ' ουσίαν μία ανεπίτρεπτη τροποποίηση των συμβάσεων παραχώρησης, με τέτοιον τρόπο, ώστε να μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της Σύμβασης Παραχώρησης υπέρ του Αρχικού Παραχωρησιούχου. Και τούτο, διότι η ..., επικαλούμενη ανεπίτρεπτα λόγους που, τελικώς, απορρέουν από τη δική της συμπεριφορά και, ιδίως, από την υπερβολική καθυστέρηση λήψης των κατάλληλων μέτρων που προβλέπουν οι επίμαχες Συμβάσεις Παραχώρησης

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

κατά του Αρχικού Παραχωρησιούχου, τροποποιώντας την έννοια του άρθρου Α-15 του Τεύχους Συγγραφή Υποχρεώσεων των διακηρύξεων των συμβάσεων, θεωρώντας ότι, τελικώς, ο Αρχικός Παραχωρησιούχος μπορεί ανά πάσα στιγμή να επικαλείται Γεγονότα Ανωτέρας Βίας, και φοβούμενη ότι η τυχόν εφαρμογή των όρων των διακηρύξεων ως έχουν θα προκαλέσει δικαστικές διενέξεις με τον Αρχικό Παραχωρησιούχο, κατ' ουσίαν, παραμερίζει πλήρως την συμβατική υποχρέωση που έχει, υπό τις περιστάσεις των υπό κρίση υποθέσεων, να προβεί σε καταγγελία των Συμβάσεων Παραχώρησης εις βάρος του Αρχικού Παραχωρησιούχου και αποφασίζει, κατ' ουσίαν, ότι αυτός πρέπει να απαλλαγεί των σχετικών ευθυνών του, περιορίζοντας τις εις βάρος του συνέπειες μόνο στην επιβολή σχετικών ποινικών ρητρών. Με τον τρόπο αυτό, όμως, η ... εισάγει, κατ' ουσίαν, νέες ρυθμίσεις, στις διακηρύξεις και στην εκτέλεση των συμβάσεων. Η προσφεύγουσα, τέλος, προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη έλαβε χώρα ανεπίτρεπτη ουσιώδης τροποποίηση των συμβάσεων παραχώρησης και για τους εξής λόγους: 1) Ο Νέος Παραχωρησιούχος ναι μεν αποδέχθηκε να υποκαταστήσει τον Αρχικό Παραχωρησιούχο, πλην όμως, η αποδοχή του αυτή τελεί υπό δύο αναβλητικές, μάλιστα, αιρέσεις: α) η αναθέτουσα αρχή να αποδεχθεί ο Νέος Παραχωρησιούχος να ευθύνεται μόνο για το διάστημα μετά την υπογραφή εκάστης σύμβασης υποκατάστασης και β) η αναθέτουσα αρχή να εγκρίνει ταυτοχρόνως την υπεισέλευση όλων των αντίστοιχων με τον Νέο Παραχωρησιούχο θυγατρικών εταιρειών της μητρικής εταιρίας ... στις λοιπές όμοιες συμβάσεις. 2) Ο Νέος Παραχωρησιούχος δεν αποτελεί εταιρεία με κύριο αντικείμενο ένα από τα αντικείμενα που αναφέρονται στο οικείο άρθρο των διακηρύξεων των αρχικών συμβάσεων, τουλάχιστον τα πέντε (5) τελευταία έτη, δηλαδή, πάντως, από το έτος 2015 έως σήμερα, για δε τη μητρική - «δανείζουσα» εταιρεία δεν έχει υποβληθεί η βεβαίωση ορκωτού λογιστή του άρθρου 23.1.2 των διακηρύξεων, που αφορά το παραπάνω «δικαίωμα συμμετοχής». 3) Για τον Νέο Παραχωρησιούχο δεν υποβλήθηκε το αποδεικτικό εγγραφής του στο Επαγγελματικό ή Εμπορικό Μητρώο, κατά παράβαση του

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

άρθρου 23.1.1 των διακηρύξεων των αρχικών συμβάσεων, ούτε τα δικαιολογητικά των άρθρων 23.2.1 και 23.2.3 των διακηρύξεων, αλλά μία σχετική υπεύθυνη δήλωση, τύπος δικαιολογητικού που, όμως, δεν προβλέπεται από τις διακηρύξεις. 4) Κατά παράβαση του άρθρου 23.3.3 των διακηρύξεων δεν υποβλήθηκαν οι σχετικές βεβαιώσεις από ορκωτό λογιστή. 5) Όλα τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν, κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι ανεπίκαιρα, διότι είτε ο χρόνος ισχύος τους έχει προ πολλού λήξει (ήδη από τις αρχές και τα μέσα του 2019), είτε έχει περάσει ο εύλογος χρόνος από την έκδοσή τους, ο οποίος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι δυνατόν να υπερβαίνει τους τρεις (3) μήνες. Μάλιστα, ενόψει αυτού, ως προς τη μητρική - «δανείζουσα» εταιρεία, δεν έχουν υποβληθεί οι επίκαιρες οικονομικές καταστάσεις και οι επίκαιροι ισολογισμοί χρήσης (υποβλήθηκαν μόλις μέχρι το 2017 και 2016, αντίστοιχα), κατά παράβαση του άρθρου 23.3.2 των διακηρύξεων.

6. Επειδή, κατά το μέρος που και με τις δύο προσφυγές προβάλλεται, ως προς αμφότερες τις επίμαχες συμβάσεις, αφενός ότι έλαβε χώρα μη νόμιμη, ήτοι μη σύμφωνη με τις διακηρύξεις των επίμαχων συμβάσεων υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου και αφετέρου ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των συμβατικών της υποχρεώσεων η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη στην καταγγελία των συμβάσεων, αλλά ενέκρινε την υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου από Νέους, οι προσφυγές ασκούνται απαραδέκτως. Και τούτο, διότι οι σχετικοί ισχυρισμοί στο μέτρο που αφορούν στην ερμηνεία των συμβατικών τευχών των αρχικών συμβάσεων εντάσσονται στο στάδιο της εκτέλεσης των συμβάσεων αυτών, στάδιο στο οποίο για την έννομη προστασία των ενδιαφερομένων δεν προβλέπεται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της η ΑΕΠΠ, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 60 του ν. 4413/2016 και 360 επ. του ν. 4412/2016. Κατά το μέρος, ωστόσο, που με τις προσφυγές προσβάλλεται η δια της προσβαλλόμενης πράξης παραβίαση εκ μέρους της

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

αναθέτουσας αρχής της υποχρέωσής της να προβεί στη διενέργεια νέας διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση του αντικειμένου εκάστης σύμβασης, οι προδικαστικές προσφυγές ασκούνται νομίμως ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις και με έννομο συμφέρον. Η προσφεύγουσα, καίτοι τρίτη, μη συμμετάσχουσα στους διαγωνισμούς για τη σύναψη των επίμαχων συμβάσεων παραχώρησης, προσβάλλει τις μονομερείς πράξεις της ..., με τις οποίες επικαλείται ότι τροποποιούνται ουσιωδώς οι συμβάσεις με τους αρχικούς παραχωρησιούχους, χωρίς να διενεργηθούν νέοι διαγωνισμοί, στους οποίους επιθυμεί και θα μπορούσε να συμμετάσχει. Κρίσιμος χρόνος για το εφαρμοστέο δικονομικό καθεστώς για την εξέταση της ιστορούμενης ως μη νόμιμης τροποποίησης της αρχικής σύμβασης, χωρίς νέο διαγωνισμό, είναι αυτός στον οποίο συντελείται η προσβαλλόμενη πράξη της αρχής, διότι, ναι μεν η νομιμότητα της τροποποίησης των αρχικών συμβάσεων εξετάζεται υπό το νομικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τις αρχικές συμβάσεις, εντούτοις η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προκηρύξει νέα διαδικασία ανάθεσης για να υλοποιήσει τις ιστορούμενες στην προσφυγή ως ουσιώδεις τροποποιήσεις των αρχικών συμβάσεων και της συνεπακόλουθης απευθείας ανάθεσης των συμβάσεων αυτών στον υποκατάστατο του αρχικού παραχωρησιούχου, εξετάζεται υπό το ισχύον κατά τη συντέλεση της προσβαλλόμενης πράξης νομικό καθεστώς. Και τούτο διότι, η μονομερής αυτή πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνιστά τη βλαπτική πράξη σε βάρος του τρίτου, ο οποίος θα μπορούσε να συμμετάσχει στην παραλειφθείσα νέα διαγωνιστική διαδικασία, με αποτέλεσμα να υφίσταται προφανή βλάβη στα δικαιώματά του (βλ., ιδίως, σκ. 7 έως 9 της απόφασης ΣΤΕ 880/2016). Το έννομο συμφέρον, μάλιστα, της προσφεύγουσας που δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό, διακρίνεται από το έννομο συμφέρον αυτού, που αναδείχθηκε δεύτερος μειοδότης στον αρχικό διαγωνισμό, και προσβάλλει την ίδια πράξη της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει δικαιώματος που ο δεύτερος έλκει από την αρχική σύμβαση, όπως, για παράδειγμα, από διάταξη που ρυθμίζει την έκπτωση του αρχικού αναδόχου (βλ.,

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

ad hoc, ΣΤΕ 2149/2017, σκ. 11). Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα ασκεί τις προσφυγές με προφανές έννομο συμφέρον, εφόσον, όπως επικαλείται, ήδη από τις 02-07-2020 (ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης) και εφεξής, θα μπορούσε να συμμετάσχει στη νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης την οποία η αναθέτουσα αρχή, κατά τις προσφυγές, όφειλε να είχε προκηρύξει, προκειμένου να υλοποιήσει τις τροποποιήσεις που αποφάσισε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της.

7. Επειδή, περαιτέρω, εφόσον η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφασίζονται οι επίμαχες υποκαταστάσεις, δια της οποίας εκδηλώνεται η παράλειψη της ... να διενεργήσει νέους διαγωνισμούς, εκδόθηκε στις 02-07-2020 ενώ, παράλληλα, η αξία εκάστης αρχικής σύμβασης και η εκτιμώμενη αξία κάθε νέας μετά την υποκατάσταση σύμβασης ανέρχεται σε ποσό άνω των 5.350.000,00€, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμόδια να εξετάσει τις κρινόμενες προσφυγές, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 60 του ν. 4413/2016 και 360 επ. του ν. 4412/2016. Τούτων, παρέπεται ότι τα παράβολα της προσφεύγουσας για την άσκηση των κρινομένων προσφυγών ποσού 15.000,00€ έκαστο (βλ. 3^η σκ. της παρούσας) είναι νόμιμα, έκαστο δε ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ποσό, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

8. Επειδή, εξάλλου, οι προσφυγές ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμες, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, του άρθρου 4 παρ. 1 και του άρθρου 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017, δεδομένου ότι δεν πρόκειται περί διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργείται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, αφού η προσφεύγουσα ισχυρίζεται - και δεν

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

αμφισβητείται - ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 03-07-2020 και οι προσφυγές κατατέθηκαν από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13-07-2020.

9. Επειδή, περαιτέρω, οι παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί νομίμως και με έννομο συμφέρον, είναι δε και εμπρόθεσμες, δοθέντος ότι οι προσφυγές κοινοποιήθηκαν στις παρεμβαίνουσες με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 16-07-2020 στην πρώτη παρεμβαίνουσα και στις 23-07-2020 στη δεύτερη, οι δε παρεμβάσεις κατατέθηκαν ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27-07-2020, η οποία ήταν η πρώτη εργάσιμη ημέρα, μετά την 26^η Ιουλίου 2020, κατά την οποία έληγε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση παρέμβασης και για την πρώτη παρεμβαίνουσα (...), η οποία όμως ήταν Κυριακή, επομένως κατά νόμο εξαιρετέα ημέρα.

10. Επειδή, τέλος, με τα από 24-07-2020 έγγραφα του πληρεξουσίου δικηγόρου της ..., τα οποία διαβιβάστηκαν αυθημερόν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. και στην προσφεύγουσα και κοινοποιήθηκαν και στις παρεμβαίνουσες, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί των προσφυγών, επί των οποίων (απόψεων της αναθέτουσας αρχής) και των ασκηθεισών παρεμβάσεων (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣΤΕ 780/2019) η προσφεύγουσα υπέβαλε, παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει και εμπροθέσμως, στις 14-08-2020, ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τα από 14-08-2020 αντίστοιχα υπομνήματα.

11. Επειδή, σχετικά με την αντικατάσταση του παραχωρησιούχου σε εκτελούμενες συμβάσεις παραχώρησης, που υπάγονται στις διατάξεις του ν. 4413/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο την Οδηγία 23/2014 ΕΕ του

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014), στο άρθρο 51 του νόμου αυτού, με τίτλο «Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκεια τους» (άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)», ορίζονται τα εξής: «Οι συμβάσεις παραχώρησης μπορεί να τροποποιούνται χωρίς διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης δυνάμει του παρόντος νόμου σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] δ) Όταν ένας νέος παραχωρησιούχος αντικαθιστά εκείνον στον οποίο η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχαν αρχικά αναθέσει τη σύμβαση παραχώρησης συνεπεία: αα) είτε ρητής ρήτρας αναθεώρησης ή προαίρεσης σύμφωνα με το στοιχείο α', ββ) είτε καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του αρχικού παραχωρησιούχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας, από άλλο οικονομικό φορέα ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θεσπίστηκαν αρχικά, εφόσον η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν έχει ως σκοπό την αποφυγή εφαρμογής του παρόντος». Στο άρθρο 69, όμως, του ν. 4413/2016, με τίτλο «Μεταβατικές διατάξεις», ορίζεται, ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης των οποίων η διαδικασία ανάθεσης εκκινεί μετά την έναρξη ισχύος αυτού. 2. Διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης που εκκίνησαν πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου συνεχίζουν να διενεργούνται και ολοκληρώνονται βάσει των όρων των τευχών διαγωνισμού και των διατάξεων που ίσχυαν κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης. 3. [...] 4. [...] 5. Συμβάσεις παραχώρησης που συνήφθησαν πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου συνεχίζουν να εκτελούνται, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης και τις διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο της σύναψής τους. 6. Ζητήματα που άπτονται της εκτέλεσης συμβάσεων παραχώρησης που συνήφθησαν πριν την έναρξη του παρόντος νόμου και δεν έχουν ρυθμιστεί σύμφωνα με την προηγούμενη

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

παράγραφο, μπορούν να ρυθμίζονται με νεότερη κοινή συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου». Κατά συνέπεια, οι ρυθμίσεις του άρθρου 51 του ν. 4413/2016, μεταξύ άλλων και σχετικά με την αντικατάσταση αρχικού παραχωρησιούχου από νέο σε εκτελούμενη σύμβαση παραχώρησης, δεν καταλαμβάνουν τις επίμαχες συμβάσεις, ούτε τις βαλλόμενες υποκαταστάσεις.

12. Επειδή, εξάλλου, υπό το προγενέστερο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και του ν. 4413/2016 νομικό καθεστώς, που καταλαμβάνει και τις επίμαχες συμβάσεις, επομένως και τις βαλλόμενες υποκαταστάσεις ως τροποποιήσεις των αρχικών συμβάσεων παραχώρησης νοούμενες, οι συμβάσεις παραχώρησης δεν διέπονται ευθέως από τις διατάξεις κάποιας από τις οδηγίες με τις οποίες ο νομοθέτης της Ένωσης ρύθμισε τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Coname, σκέψη 16, και απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, C-347/06, ASM Brescia, Συλλογή 2008, σ. I-5641, σκέψη 57), ούτε και από διατάξεις εθνικού δικαίου. Εντούτοις, οι δημόσιες αρχές που συνάπτουν τέτοιες συμβάσεις υποχρεούνται να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ, ιδίως τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και την εξ αυτών απορρέουσα υποχρέωση διαφάνειας (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις Telaustria και Telefonadress, σκέψεις 60 έως 62, Coname, σκέψεις 16 έως 19, και Parking Brixen, σκέψεις 46 έως 49). Η υποχρέωση αυτή διαφάνειας εφαρμόζεται στην περίπτωση, κατά την οποία η παραχώρηση υπηρεσιών ενδέχεται να ενδιαφέρει επιχείρηση, η οποία είναι εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος από αυτό εντός του οποίου ανατίθεται η παραχώρηση (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Coname, σκέψη 17, όπως επίσης, κατ' αναλογία, αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 2007, σ. I-9777, σκέψη 29, και της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-619, σκέψη 66). Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί ότι η οργάνωση νέας διαδικασίας σύναψης σύμβασης

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

απαιτείται για τροποποιήσεις επί συμβάσεων παραχώρησης που παρουσιάζουν χαρακτηριστικά ουσιωδώς διαφορετικά από εκείνα της αρχικής σύμβασης και τα οποία, κατά συνέπεια, υποδηλώνουν τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της σύμβασης αυτής (βλ. κατ' αναλογία αποφάσεις της 19ης Ιουνίου 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, σκέψη 34, και της 29ης Απριλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-160/08, EU:C:2010:230, σκέψη 99). Ειδικώς, όσον αφορά μεταβολές σχετικά με τους ανάδοχους φορείς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η απόφαση με την οποία παρέχεται άδεια για μεταβολή της σύνθεσης αναδόχου κοινοπραξίας συνεπάγεται τροποποίηση σε σχέση με την απόφαση περί ανάθεσης, η οποία ενδέχεται να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης εφόσον, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της επίμαχης διαδικασίας διαγωνισμού, αφορά ένα από τα βασικά στοιχεία στα οποία βασίστηκε η έκδοση της απόφασης περί αναθέσεως. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να εφαρμόζονται τα μέτρα που προβλέπει το εθνικό δίκαιο για την αντιμετώπιση της ως άνω πλημμύρας, τα οποία μπορούν να συνίστανται ακόμα και στη διεξαγωγή νέας διαδικασίας διαγωνισμού (απόφαση της 8ης Μαΐου 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ.*, C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επιπροσθέτως, στον τομέα των συμβάσεων παραχώρησης, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η αλλαγή υπεργολάβου, ακόμα και όταν η σύμβαση προβλέπει τη σχετική δυνατότητα, μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να συνιστά τέτοια τροποποίηση ενός εκ των ουσιωδών όρων της σύμβασης παραχώρησης, εφόσον η επιλογή ενός υπεργολάβου έναντι άλλου υπήρξε, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των επίμαχων υπηρεσιών, καθοριστικό στοιχείο κατά τη σύναψη της σύμβασης (απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 39). Τέλος, έχει κριθεί ότι προς διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορές, οι ουσιαστικές τροποποιήσεις επί ουσιωδών διατάξεων σύμβασης για την παραχώρηση υπηρεσιών ενδέχεται, υπό

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

ορισμένες περιπτώσεις, να καθιστούν αναγκαία τη σύναψη νέας σύμβασης παραχώρησης, όταν οι όροι τους οποίους προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους της αρχικής σύμβασης παραχώρησης υποδηλώνοντας, συνεπώς, τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της σύμβασης αυτής (βλ., κατ' αναλογία με τις δημόσιες συμβάσεις, αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 44 και 46, και της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06 presstext Nachrichtenagentur, Συλλογή 2008, σ. I-4401, σκέψη 34). Τροποποίηση δε επί ισχύουσας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης οσάκις προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής σύμβασης, θα είχαν ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση presstext Nachrichtenagentur, σκέψη 35).

13. Επειδή, από τα παραπάνω συνάγεται ότι η αντικατάσταση αρχικού παραχωρησιούχου, αν τούτο προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, τότε μόνον μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης, όταν η επιλογή του αρχικού παραχωρησιούχου, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των επίμαχων υπηρεσιών ή έργων, αποτέλεσε καθοριστικό στοιχείο κατά τη σύναψη της σύμβασης (απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 39). Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως αν η αντικατάσταση του παραχωρησιούχου προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, αν με την εκχώρηση σε τρίτο μέρους ή και του συνόλου της αρχικής σύμβασης, οι όροι με τους οποίους αποφασίζεται η αντικατάσταση προβλέπουν ουσιαστικές διαφοροποιήσεις από εκείνους της αρχικής σύμβασης, υποδηλώνοντας, συνεπώς τη βούληση των συμβαλλομένων

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της σύμβασης αυτής ή οσάκις προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της αρχικής σύμβασης, θα είχαν ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη, τότε θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαιτείται η οργάνωση νέας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, αντί της υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο Α-12, με τίτλο «Εκχώρηση Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων της Σύμβασης» του Τεύχους «Συγγραφή Υποχρεώσεων», που αποτελεί συμβατικό τεύχος των επίμαχων από 21-2-2011 και 23-7-2012 συμβάσεων μεταξύ ... και ..., ορίζεται ότι «... Ο Παραχωρησιούχος δεν δικαιούται να εκχωρήσει ή με οποιονδήποτε τρόπο να μεταβιβάσει σε τρίτο πρόσωπο μέρος ή το σύνολο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του από τη Σύμβαση Παραχώρησης. Παρόμοια εκχώρηση ή μεταβίβαση είναι δυνατή μόνο μετά από προηγούμενη έγγραφη έγκριση της Παραχωρούσας Αρχής. Στην περίπτωση εκχώρησης και εφόσον δεν συμφωνηθεί ρητά το αντίθετο, ο Παραχωρησιούχος δεν απαλλάσσεται με οποιονδήποτε τρόπο από οποιοδήποτε από τα καθήκοντα, τις υποχρεώσεις του και τις ευθύνες του έναντι της Παραχωρούσας Αρχής, που απορρέουν από την παρούσα και τα άλλα Τεύχη Δημοπράτησης, αλλά παραμένει σωρευτικά και εις ολόκληρον υπεύθυνος με το τρίτο πρόσωπο, προς το οποίο θα γίνει η εκχώρηση ή η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του Παραχωρησιούχου». Εξάλλου, στο άρθρο Α-15, με τίτλο «Ανώτερα Βία», του ως άνω Τεύχους της «Συγγραφής Υποχρεώσεων», ορίζεται ότι «...Εάν ο Παραχωρησιούχος θεωρεί ότι έχει επέλθει ένα Γεγονός Ανωτέρας Βίας, το οποίο μπορεί να δημιουργήσει αξίωση για παράταση προθεσμιών, θα ειδοποιήσει εγγράφως την ..., αναφέροντας το Γεγονός Ανωτέρας Βίας που ισχυρίζεται ότι

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

επήλθε και τις συνέπειες του (στο βαθμό που θα μπορούν τότε ευλόγως να προβλεφθούν) μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία πέντε (5) ημερών. ... Με την επιφύλαξη του άρθρου Α-15.5, τα Γεγονότα Ανωτέρας Βίας, εκτός από εκείνα που βαρύνουν τον Παραχωρησιούχο σύμφωνα με τα άρθρα Α-15.1 και Α-15.3, τα οποία λαμβάνουν χώρα κατά την Περίοδο Παραχώρησης, θεωρούνται Γεγονότα Καθυστέρησης και ο Παραχωρησιούχος δικαιούται τα οριζόμενα στο άρθρο Α-16.2 της παρούσας. ... Με την επιφύλαξη του άρθρου Α-15.3.2, σε περίπτωση οποιουδήποτε Παρατεταμένου Γεγονότος Ανωτέρας Βίας, η ... και ο Παραχωρησιούχος, εντός δέκα (10) ημερών από τη λήξη της αντίστοιχης περιόδου των προθεσμιών που αναφέρονται στο άρθρο Α-15.5.1, θα συναντηθούν για να αποφασίσουν κατά πόσο, ανάλογα με τις μέχρι τότε συνέπειες του Γεγονότος Ανωτέρας Βίας και των απόψεων τους σχετικά με τις μελλοντικές συνέπειες, μπορούν να συμφωνήσουν σχετικά με τα πρόσθετα μέτρα αντιμετώπισης του Γεγονότος Ανωτέρας Βίας και συνέχισης της Σύμβασης Παραχώρησης. Αν η ... και ο Παραχωρησιούχος δεν καταλήξουν σε συμφωνία εντός τριάντα (30) ημερών ή εντός τυχόν μεγαλύτερης προθεσμίας που θα συμφωνήσουν μεταξύ τους, από το τέλος της εν λόγω περιόδου, έκαστος από αυτούς θα δικαιούται να καταγγείλει την Σύμβαση Παραχώρησης, σύμφωνα με τις προβλέψεις των άρθρων Α-17 και Α-19 της παρούσας. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο Α-17 με τίτλο «Καταγγελία εκ μέρους Παραχωρούσας Αρχής – Αποτελέσματα» της «Συγγραφής Υποχρεώσεων» των επίμαχων συμβάσεων παραχώρησης ορίζεται ότι «Λόγοι καταγγελίας σε βάρος του Παραχωρησιούχου. Τα ακόλουθα γεγονότα, εκτός αν θεραπευθούν προς όφελος της ..., μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την επίδοση έγγραφης ειδοποίησης της ... προς τον Παραχωρησιούχο ή αν η επέλευσή τους οφείλεται σε υπαιτιότητα της ... ή σε Γεγονός Καθυστέρησης που έγινε αποδεκτό από την ..., θεωρούνται ως Λόγοι Καταγγελίας της Σύμβασης Παραχώρησης σε βάρος του Παραχωρησιούχου: ... η συνδρομή Παρατεταμένου Γεγονότος Ανωτέρας Βίας των άρθρων (α) Α-15.5.2 ή (β) Α-15.5.3 υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται σε αυτά, υπό την επιφύλαξη

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

των τυχόν παρατάσεων, που θα χορηγηθούν λόγω Γεγονότος Καθυστέρησης σύμφωνα με το άρθρο Α-16.2: ι) η μη υποβολή καμιάς μελέτης του άρθρου Β-6.1.1 της παρούσας ΣΥ μέσα σε έξι (6) μήνες από την υπογραφή της Σύμβασης Παραχώρησης, ιι) η μη έναρξη των εργασιών κατασκευής των έργων υποδομής μέσα σε εννέα (9) μήνες από την υπογραφή της Σύμβασης Παραχώρησης, ιiii) η μη έκδοση της Βεβαίωσης Περαίωσης Εργασιών της Περιόδου Π1, εντός είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της Σύμβασης Παραχώρησης, iv) η αναίτια διακοπή της Λειτουργίας των ΣΕΑ ή ΧΣΑ για συνεχόμενο χρονικό διάστημα άνω των δέκα πέντε (15) ημερών, v) η μη αποκατάσταση εντός δυο (2) μηνών των παρατυπιών για τις οποίες του αφαιρέθηκε, από την αρμόδια κρατική Υπηρεσία, η Άδεια λειτουργίας κάποιας εκ των δραστηριοτήτων των ΣΕΑ, vi) η επανειλημμένη και συστηματική διακοπή της λειτουργίας δραστηριοτήτων ή της παροχής υπηρεσιών προς τους Χρήστες, παρά τις σχετικές συστάσεις της ..., vii) η επανειλημμένη και συστηματική απόκρυψη εσόδων, ποσοτήτων πωληθέντων αγαθών και λοιπών οικονομικών στοιχείων ή καθυστέρηση καταβολής της Προσόδου προς την ..., κάθε άλλη παράβαση, από τον Παραχωρησιούχο ή από τα πρόσωπα που υλοποιούν το Αντικείμενο της Παραχώρησης, οποιοσδήποτε διάταξης της παρούσας ΣΥ και των λοιπών Τευχών Δημοπράτησης, εφόσον η παράβαση αυτή επιδρά ουσιωδώς αρνητικά επί του Αντικειμένου της Παραχώρησης και οι συνέπειες της δεν ρυθμίζονται διαφορετικά στα Τεύχη Δημοπράτησης. ... Σε περίπτωση συνδρομής οποιουδήποτε Λόγου καταγγελίας σε βάρος του Παραχωρησιούχου, η ..., υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου Α-21 της παρούσας ΣΥ, θα δικαιούται να καταγγείλει τη Σύμβαση Παραχώρησης, κατά την αποκλειστική ευχέρειά της, με επίδοση προς τον Παραχωρησιούχο του εγγράφου «Γνωστοποίηση Καταγγελίας», στο οποίο θα αναφέρεται ο Λόγος της καταγγελίας. ...». Τέλος, στο άρθρο 18 με τίτλο «Αποτελέσματα της καταγγελίας από την Παραχωρούσα Αρχή» της «Συγγραφής Υποχρεώσεων» των επίμαχων συμβάσεων παραχώρησης ορίζεται ότι «Α-18.1 Αποτελέσματα της καταγγελίας κατά την

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

Περίοδο Π1 Κατά την Περίοδο Π1, με εξαίρεση την καταγγελία δυνάμει του άρθρου Α- 17.1.11(a), σε περίπτωση που η ... καταγγείλει τη Σύμβαση Παραχώρησης: ... όλα τα δικαιώματα, ιδίως κατοχής και χρήσης, του Παραχωρησιούχου και οποιουδήποτε τρίτου αντλεί δικαιώματα από αυτόν, επί των ακινήτων όπου θα αναπτυχθούν οι ..., παύουν αυτοδικαίως, ... οι Εγγυητικές Επιστολές Καλής Εκτέλεσης των Έργων Υποδομής και του εξοπλισμού καταπίπτουν υπέρ της ..., ως εύλογη αποζημίωση, ... η ... δεν θα απολέσει το δικαίωμά της να ζητήσει και επιπλέον αποζημίωση από τον Παραχωρησιούχο, για όλες τις θετικές και αποθετικές ζημιές της. ... Α-18.2 Αποτελέσματα της καταγγελίας κατά την Περίοδο Π2 Κατά την Περίοδο Π2, με εξαίρεση την καταγγελία δυνάμει του άρθρου Α 17.1.11(a), σε περίπτωση που η ... καταγγείλει τη Σύμβαση Παραχώρησης: ... όλα τα δικαιώματα κατοχής, χρήσης, λειτουργίας και εκμετάλλευσης του Παραχωρησιούχου και οποιουδήποτε τρίτου που αντλεί δικαιώματα από αυτόν, επί του Ακινήτου και των κτιρίων και εγκαταστάσεων των ΣΕΑ και ΧΣΑ, παύουν αυτοδικαίως, ... οι Εγγυητικές Επιστολές Καλής Λειτουργίας & Πληρωμών καθώς και οι Εγγυητικές Επιστολές Συντήρησης έργων υποδομής καταπίπτουν υπέρ της ..., ως εύλογη αποζημίωση, ... η ... δεν θα απολέσει το δικαίωμά της να ζητήσει και επιπλέον αποζημίωση από τον Παραχωρησιούχο, για όλες τις θετικές και αποθετικές ζημιές της ...».

15. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι οι επίμαχες υποκαταστάσεις είναι ανεπίτρεπτες, επειδή δεν συντρέχει περίπτωση υποκατάστασης που αποτελεί συνέπεια καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του Αρχικού Παραχωρησιούχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας, από άλλο οικονομικό φορέα, εφόσον ο Νέος Παραχωρησιούχος δεν έχει καμία τέτοια σχέση με τον Αρχικό Παραχωρησιούχο ή επειδή δεν προβλέπεται ρητώς και με σαφή διάταξη στους

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

όρους της αρχικής διακήρυξης και της σύμβασης δυνατότητα υποκατάστασης του αρχικού παραχωρησιούχου από νέο οικονομικό φορέα, προβάλλονται αβάσιμα. Και τούτο, διότι, όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στο άρθρο A-12.2 του Τεύχους Συγγραφή Υποχρεώσεων που αποτελεί συμβατικό τεύχος των επίμαχων από 21-2-2011 και 23-7-2012 συμβάσεων μεταξύ ... και ... προβλέπεται η δυνατότητα (διακριτική ευχέρεια) της αναθέτουσας αρχής να επιτρέψει, μεταξύ άλλων, την υποκατάσταση του παραχωρησιούχου, χωρίς, ωστόσο, στο εν λόγω άρθρο να περιέχεται ρήτρα που να επιτρέπει την εν λόγω δυνατότητα μόνο σε περίπτωση μερικής ή ολικής εκχώρησης δικαιωμάτων ή μερικής ή ολικής αναδοχής υποχρεώσεων, αλλά ακόμα και σε περίπτωση ολικής εκχώρησης δικαιωμάτων και ολικής αναδοχής υποχρεώσεων (υποκατάσταση), ούτε μόνο υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 51 του ν. 4413/2026, οι οποίες, άλλωστε, όπως αναφέρεται στη 11^η σκέψη της παρούσας δεν καταλαμβάνουν τις τροποποιήσεις των επίμαχων συμβάσεων, ως τέτοιων νοουμένων και των επίμαχων υποκαταστάσεων.

16. Επειδή, περαιτέρω, αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι επίμαχες υποκαταστάσεις συνιστούν ανεπίτρεπτη τροποποίηση των συμβάσεων Παραχώρησης υπέρ του Αρχικού Παραχωρησιούχου. Και τούτο, διότι ενόψει της γραμματικής διατύπωσης των άρθρων 17 και 18 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, και υπό την εκδοχή ότι έχουν γεννηθεί αξιώσεις σε βάρος του αρχικού παραχωρησιούχου, η άσκηση συμβατικά προβλεπόμενης δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να δεχτεί ο Αρχικός Παραχωρησιούχος να υποκατασταθεί από άλλον οικονομικό φορέα, σταθμίζοντας το όφελος από την καταγγελία της σύμβασης, την επιβολή ποινικών ρητρών και την κατάπτωση των εγγυητικών σε σχέση με τις δικαστικές διενέξεις για όλα τα παραπάνω σε συνδυασμό με την καθυστέρηση από την κίνηση διαδικασίας νέου διαγωνισμού, δεν συνιστά τροποποίηση και δη ουσιώδη του άρθρου A-15 του Τεύχους Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

Συγκεκριμένα, η υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις επιλογή της αναθέτουσας αρχής να κάνει δεκτή την αίτηση υποκατάστασης της Αρχικού Παραχωρησιούχου συνιστά άσκηση δικαιώματος τροποποίησης της σύμβασης που ρητώς προβλέπεται στα συμβατικά τεύχη και δεν έχει την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή συναινεί ο Αρχικός Παραχωρησιούχος να μπορεί ανά πάσα στιγμή να επικαλείται Γεγονότα Ανωτέρας Βίας, ούτε ότι καταργούνται οι όροι της διακήρυξης περί καταγγελίας της Σύμβασης Παραχώρησης εις βάρος του Αρχικού Παραχωρησιούχου, οι οποίοι πάντως δεν ιδρύουν υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής υπέρτερη άλλων δυνατοτήτων που από τους όρους της σύμβασης διαθέτει (όπως π.χ. της τροποποίησης της αρχικής σύμβασης με υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου από Νέο). Αορίστως δε η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο περιορισμός των σε βάρος του Αρχικού Παραχωρησιούχου συνεπειών μόνο στην επιβολή σχετικών ποινικών ρητρών και στην περιορισμένη εγγύηση Καλής Εκτέλεσης και Συντήρησης των Έργων Υποδομής του άρθρου 17.2 της Διακήρυξης, η οποία μάλιστα θα επιστραφεί με την έκδοση της Βεβαίωσης Περαιώσης Εργασιών Περιόδου Π1 από τον οικονομικό φορέα που θα τον υποκαταστήσει, συνιστά κατ' ουσίαν, μία συνολική ουσιώδη τροποποίηση των συμβάσεων παραχώρησης και, μάλιστα, με τέτοιο τρόπο, ώστε να μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία τους υπέρ του. Και τούτο, διότι δεν ισχυρίζεται, ούτε αποδεικνύει ότι το όφελος της αναθέτουσας αρχής από την καταγγελία της αρχικής σύμβασης, την επιβολή ποινικών ρητρών και την κατάπτωση των εγγυητικών σε σχέση με τις δικαστικές διενέξεις για όλα τα παραπάνω σε συνδυασμό με την καθυστέρηση από τη κίνηση διαδικασίας νέου διαγωνισμού και την απώλεια προσόδων από τη λειτουργία των ΣΕΑ από το νέο παραχωρησιούχο είναι μεγαλύτερο και μάλιστα ουσιωδώς.

17. Επειδή, τέλος, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι λοιποί λόγοι για τους οποίους η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση της ... έλαβε χώρα ανεπίτρεπτη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

συμβάσεων παραχώρησης. Και δη: α) Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι ο Νέος Παραχωρησιούχος όχι μόνο δεν απηλλάγη από τις υποχρεώσεις που αφορούν στο τμήμα της σύμβασης, το οποίο έχει ήδη εκτελέσει ο Αρχικός Παραχωρησιούχος, αλλά επιπρόσθετα των υπάρχουσών εγγυητικών επιστολών Καλής Εκτέλεσης και Συντήρησης των Έργων Υποδομής της ... που δεν θα αντικατασταθούν και θα παραμείνουν σε ισχύ για την περίοδο εκτέλεσης Π1 από το Νέο Παραχωρησιούχο, ο τελευταίος θα καταθέσει και νέες εγγυητικές επιστολές Καλής Εκτέλεσης των Έργων Υποδομής και του Εξοπλισμού, ύψους 300.000€, σύμφωνα με το Άρθρο 17.2 της διακήρυξης. Άλλωστε, κατά το άρθρο Α-12.2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων των επίμαχων συμβάσεων, ο Νέος Παραχωρησιούχος ευθύνεται από της υποκαταστάσεώς του στην σύμβαση, εάν δεν συμφωνηθεί ρητώς το αντίθετο. Επιπλέον, ο όρος, άλλως η αίρεση που ο Νέος Παραχωρησιούχος έθεσε για την από αυτόν υπεισέλευση στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις κάθε μίας από τις αρχικές συμβάσεις παραχώρησης εφόσον τούτο της επιτραπεί για το σύνολο των συμβάσεων για τις οποίες η ... και η εταιρεία με την επωνυμία «...» ζήτησαν την υποκατάστασή τους από την εταιρεία ..., μέσω των θυγατρικών της, δεν τροποποιεί τις αρχικές συμβάσεις. Και τούτο, διότι, ανεξαρτήτως αν η πιο πάνω αίρεση του Νέου Παραχωρησιούχου ήρθη ή όχι, οι υποκαταστάσεις που θα λάβουν χώρα με βάση την προσβαλλόμενη απόφαση, ενεργούν αυτοτελώς και τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της κάθε μίας αρχικής σύμβασης, που αναλαμβάνει ο Νέος Παραχωρησιούχος δεν ασκούν επιρροή στις λοιπές. Άλλωστε, η δυνατότητα ένας οικονομικός φορέας να αναλάβει περισσότερες από μία από τις επίμαχες συμβάσεις παραχώρησης, δεν απαγορευόταν ούτε από τις αρχικές διακηρύξεις, στην πράξη, δε, προκύπτει ότι κάθε αρχικός παραχωρησιούχος είχε αναλάβει καθεμία από τις δύο επίμαχες συμβάσεις παραχώρησης, υποβάλλοντας χωριστή προσφορά έκαστος, διαφορετική τόσο κατά τις υποχρεώσεις που για κάθε μία σύμβαση αναλάμβανε όσο και κατά τα δικαιώματα που για κάθε μία σύμβαση αποκτούσε. Η ..., δε, ανέλαβε τις

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

επίμαχες συμβάσεις παραχώρησης και την από 14-11-2011 σύμβαση παραχώρησης με τίτλο «Ανάπτυξη, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση ζεύγους Σταθμών Εξυπηρέτησης Αυτοκινητιστών (ΣΕΑ) ... στο τμήμα ... της ...», αφού υπέβαλε χωριστές προσφορές και αναδείχθηκε μειοδότης και στις τρεις διαγωνιστικές διαδικασίες, που είχαν διεξαχθεί για την ανάθεσή τους. Ούτε προκύπτει ότι η εκτέλεση της μίας σύμβασης συνδέθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο με την άλλη. Κατά συνέπεια, η ανάθεση περισσότερων της μίας συμβάσεων, καθ' υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου, εφόσον δεν επάγεται ουσιώδεις τροποποιήσεις του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της κάθε μίας σύμβασης από αυτές, δεν συνιστά, άνευ ετέρου, ανεπίτρεπτη τροποποίησή τους. Σε κάθε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. την από 02-07-2020 με αριθμό πρωτ. ... 87153 επιστολή της ... και των από 15-06-2020 επιστολών των θυγατρικών της ... και ...), προκύπτει ότι οι ως άνω αιρέσεις ήρθαν ρητά και ανεπιφύλακτα. Β) Εξάλλου, κατά τη λήψη απόφασης για την έγκριση της εκχώρησης δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του Αρχικού Παραχωρησιούχου, ενόψει των διατυπώσεων του άρθρου Α-12 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, δεν προβλέπεται η υπό του Νέου Παραχωρησιούχου, προσκόμιση του συνόλου των εγγράφων και δικαιολογητικών που οι διαγωνιζόμενοι της διαδικασίας που κινήθηκε με βάση τις διακηρύξεις των επίμαχων παραχωρήσεων, όφειλαν να προσκομίσουν με την προσφορά τους, ούτε προβλέπεται ότι εφόσον δεν προσκομιστεί ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα αυτά η έγκριση της υποκατάστασης δεν είναι νόμιμη. Υπό την έννοια αυτή, η έγκριση των υποκαταστάσεων, εφόσον έλαβε υπόψη όχι όλα αλλά μερικά από τα έγγραφα και στοιχεία που οι διαγωνιζόμενοι της διαδικασίας που κινήθηκε με βάση τις διακηρύξεις των επίμαχων παραχωρήσεων προσκόμισαν, δεν συνιστά ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών συμβάσεων. Αρκεί ο Νέος Παραχωρησιούχος να πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θεσπίστηκαν αρχικά και η αποδοχή του να μην υποδηλώνει νέους όρους, οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί. Ούτε από το νόμο, όμως, ούτε από τη νομολογία, ούτε από τους αναφερόμενους στη 14^η σκέψη της παρούσας όρους των επίμαχων συμβάσεων συνάγεται ότι για την έγκριση της υποκατάστασης απαιτείται η προσκόμιση – υπό την έννοια της αρχής της τυπικότητας η οποία διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων - συγκεκριμένων εγγράφων προς απόδειξη ότι ο Νέος Παραχωρησιούχος πληροί τις προϋποθέσεις ανάληψης των επίμαχων συμβάσεων, όπως αν κατά την ημέρα αυτή έπρεπε να υποβάλει σχετική προσφορά, συνεπώς αρκεί η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής να μπορεί να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή με κάθε πρόσφορο προς τούτο έγγραφο. Συνακόλουθα, κατά το μέρος που η προσφεύγουσα στηρίζει τους ισχυρισμούς της περί της μη πλήρωσης των προϋποθέσεων ανάληψης των επίμαχων συμβάσεων εκ μέρους του Νέου Παραχωρησιούχου και των θυγατρικών του στη μη προσκόμιση συγκεκριμένων εγγράφων, τα οποία ζητούνταν για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς που κατέληξαν στην ανάθεση των επίμαχων αρχικών συμβάσεων παραχώρησης, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και δη ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Άλλωστε, ως προς τις προϋποθέσεις συμμετοχής στους επίμαχους διαγωνισμούς, οι οποίες, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών έπρεπε να αποδειχθούν δια των οριζόμενων στα άρθρα 23.1.2 και 23.3.3 των διακηρύξεων εγγράφων και με δεδομένο, ότι, όπως προαναφέρθηκε, δεν προκύπτει ότι απαιτείται για την έγκριση της υποκατάστασης η προσκόμιση συγκεκριμένων εγγράφων, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται κατ' ουσίαν από τους δημοσιευμένους ισολογισμούς και τις οικονομικές καταστάσεις της ..., έγγραφα τα οποία προσκομίσθηκαν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δεν προκύπτει αν τα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ή κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων υποκατάστασης, με

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

βάση τα ανωτέρω κριθέντα, εφόσον από το περιεχόμενο των δικαιολογητικών προκύπτει η κατά τον χρόνο, τον οποίο αυτά καταλαμβάνουν, πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής εκ μέρους του Νέου Παραχωρησιούχου, η μετά από παρέλευση ικανού χρόνου από την έκδοσή τους έγκριση της υποκατάστασης, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά ανεπίτρεπτη ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης. Και τούτο, διότι ούτε προβάλλεται ούτε προκύπτει ότι κατά τον χρόνο, κατά τον οποίο έλαβε χώρα η έγκριση της υποκατάστασης, ο Νέος Παραχωρησιούχος είχε απωλέσει τις ιδιότητες που από τα ως άνω δικαιολογητικά προκύπτει ότι είχε ή ότι είχαν παύσει να ισχύουν τα γεγονότα, τα οποία βεβαιώνονται από τα ως άνω δικαιολογητικά. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την από 21-08-2020 επιστολή του πληρεξουσίου δικηγόρου της ..., τα εν λόγω έγγραφα, ενδεχομένως και άλλα, θα ζητηθούν επικαιροποιημένα από την αναθέτουσα αρχή, κατά την υπογραφή των συμβάσεων με τους νέους παραχωρησιούχους. Από την προσβαλλόμενη απόφαση, τέλος, συνάγεται ότι εγκρίνεται η υποκατάσταση του Αρχικού Παραχωρησιούχου ... από την ..., μέσω των κατά 100% θυγατρικών της, στις οποίες θα ανατεθεί κάθε μία από τις επίμαχες συμβάσεις. Οι θυγατρικές της ... εταιρείες, εξάλλου, ως εκ του καταστατικού τους σκοπού και της επωνυμίας προκύπτει ότι συστήθηκαν από την ... η κάθε μία από αυτές με αποκλειστικό σκοπό να αναλάβουν και να εκτελέσουν τις επίμαχες συμβάσεις. Δοθέντος, δε, ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι η ... δεν πληροί τους όρους συμμετοχής στον αρχικό διαγωνισμό, οι ισχυρισμοί της περί ανεπίτρεπτης ουσιώδους τροποποίησης της αρχικής σύμβασης, λόγω της έγκρισης των επίμαχων υποκαταστάσεων, προβάλλονται και αορίστως. Σε επίρρωση των ανωτέρω, σε απάντηση σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος από τον εισηγητή της επιληφθείσας σύνθεσης της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή δια της από 21-08-2020 επιστολής του πληρεξουσίου δικηγόρου της, απήντησε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Στη σύμβαση υποκατάστασης κάθε παραχωρησιούχου θα συμβληθούν τόσο η εταιρία ... όσο και η οικεία θυγατρική της ειδικού σκοπού εταιρία, που έχει συσταθεί ειδικώς για

Αριθμός Απόφασης 17, 18 / 2020

κάθε ΣΕΑ. Τούτο δε διότι (α) η εταιρία ... πληροί τα κριτήρια επιλογής (εμπειρία, τεχνογνωσία, τεχνική και χρηματοοικονομική ικανότητα κλπ) και (β) εκάστη εταιρία ειδικού σκοπού έχει συσταθεί ξεχωριστά για κάθε ΣΕΑ και θα έχει την διαχείριση αυτού όπως προβλέπονταν και στα τεύχη του διαγωνισμού. ...».

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και οι δύο κρινόμενες προσφυγές πρέπει να απορριφθούν, οι δε παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές, σύμφωνα με το σκεπτικό.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα παράβολα που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσουν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τις προσφυγές.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων με κωδικούς α) ... και β) ..., εκ ποσού 15.000,00€ έκαστο, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 8 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Φώτιος Θεοδ. Κασιγιάννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Κωνσταντίνος Πουρναράς