

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)
7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Δεκεμβρίου 2024 με την εξής σύνθεση:
Αλίκη Μαρκάκη, Πρόεδρος, Καλή Χατζηγιαννάκη-Εισηγήτρια και Δημήτριος Γεώργιος Πατσίκας, Μέλη.

Για να συνεξετάσει α) την από 15.11.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1688/18.11.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η α' «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 15.11.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1689/18.11.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η β' «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες ζητούν να ακυρωθεί το με αριθ. πρωτ. .../... ... 2024 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και η με αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Συνεδρίαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής .../... ... 2024), καθ' ο μέρος αφορά την κήρυξη ως άγονου του διαγωνισμού η μεν α' προσφεύγουσα ως προς τα είδη ..., ..., ..., ..., η δε β' προσφεύγουσα ως προς τα είδη με α/α ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ... και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκήρυξε η ... για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την προμήθεια του είδους «...» (CPV ...).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Καλή Χατζηγιαννάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των προδικαστικών προσφυγών έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ εκάστη (βλ. για την πρώτη προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και για τη δεύτερη προσφυγή

ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την αντίστοιχη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2023 διακήρυξη της ... προκηρύχθηκε διεθνής, ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την προμήθεια του είδους «...» (CPV ...), με προσυμφωνημένο ποσοστό επιμερισμού στη συμφωνία-πλαίσιο της συνολικής ποσότητας, με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, χρονικής διάρκειας δύο (2) ετών, εκτιμώμενης αξίας ... € για ένα (1) έτος και ... € για τα δύο (2) έτη, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) ακόμη έτος, εκτιμώμενης αξίας ... € ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 2023, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 2023 με Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν μέρος η μεν α' προσφεύγουσα ως προς τα είδη ..., ..., ..., ..., η δε β' προσφεύγουσα ως προς τα είδη με α/α ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ... της διακήρυξης. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Συνεδρίαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής .../... .. 2024), κατ' αποδοχήν του με αριθ. πρωτ. .../... .. 2024 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η τελευταία απέκλεισε από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τις προσφεύγουσες εταιρείες με την εξής αιτιολογία: «Για την εταιρεία ..., υποψήφια προς κατακύρωση για τα είδη της διακήρυξης: ..., ... για το 100% της ποσότητας και για τα είδη ... και ... για το 70% της ποσότητας που προέκυψε κατόπιν διεξαγωγής κλήρωσης. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προέκυψε ότι, σύμφωνα με το υπ' αριθ. .../... .. 2024 προσκομιζόμενο αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης του 4 Γ.Ε.ΜΗ, στην σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και στην εκπροσώπηση της εταιρείας συμμετέχουν μεταξύ άλλων : 1. ..., ως Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος 2. ..., ως μέλος και εκπρόσωπος της εταιρείας εκτός Διοικητικού Συμβουλίου είναι: 1. ... με ΑΦΜ ..., εξουσιοδοτημένος από το Διοικητικό Συμβούλιο να ενεργεί μόνος του για λογαριασμό της εταιρείας όπου μεταξύ άλλων να υπογράφει όλα τα απαραίτητα

έγγραφα για την συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου. 10. Για την εταιρεία ..., υποψήφια προς κατακύρωση για τα είδη της διακήρυξης με α/α ..., ..., ..., ..., ..., ... και ... για το 100% της ποσότητας και για τα είδη ... και ... για το 30% της ποσότητας που προέκυψε κατόπιν διεξαγωγής κλήρωσης. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προέκυψε ότι, σύμφωνα με το υπ' αριθ. .../...2024 προσκομιζόμενο αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης του Γ.Ε.ΜΗ στην σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και στην εκπροσώπηση της εταιρείας συμμετέχουν μεταξύ άλλων : 1. ..., ως Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος 2. ..., ως μέλος και εκπρόσωπος της εταιρείας εκτός Διοικητικού Συμβουλίου είναι : 1. ... με ΑΦΜ ..., εξουσιοδοτημένη από το Διοικητικό Συμβούλιο να ενεργεί μόνη της για λογαριασμό της εταιρείας όπου μεταξύ άλλων να υπογράφει όλα τα απαραίτητα έγγραφα για την συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου. Από τα ως άνω αναφερόμενα διαπιστώνεται ότι, τα πρόσωπα ως ακολούθως : 1. 2. 3. ..., ..., ... εμφανίζονται ως μέλη στο Διοικητικό Συμβούλιο και το πρόσωπα (1) και (3) ως εκπρόσωπος της εταιρείας εκτός Διοικητικού Συμβουλίου στα προσκομισθέντα αναλυτικά πιστοποιητικά εκπροσώπησης και των δύο οικονομικών φορέων ήτοι της ..., και της Επιπλέον ως αναφέρεται και ανωτέρω: Ο οικονομικός φορέας ... κατέθεσε προσφορά για το είδος με α/α ... της διακήρυξης τον ... του Τον ίδιο ακριβώς ... του οίκου ... κατέθεσε και η εταιρεία Το είδος ... προσφέρθηκε και από τους δύο οικονομικούς φορείς με τιμή μονάδας ...€ ελάχιστα μειωμένη σε σχέση με την προϋπολογισθείσα τιμή η οποία ήταν ... € Επίσης, ο οικονομικός φορέας ... κατέθεσε προσφορά και για το είδος διακήρυξης με α/α ... «... Τον ίδιο ακριβώς ... του οίκου ... κατέθεσε και η εταιρεία Το είδος ... προσφέρθηκε και από τους δύο οικονομικούς φορείς με τιμή μονάδας των ... € επίσης ελάχιστα μειωμένη προϋπολογισθείσα τιμή ...€. Το γεγονός ότι τα τρία μέλη που απαρτίζουν το διοικητικό συμβούλιο και των δύο ως άνω οικονομικών φορέων συμπίπτουν, παρείχε τη ευχέρεια στην ..., και ... για ανταλλαγή πληροφοριών και εν γένει, για την εναρμόνιση της συμπεριφοράς τους κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς τους στα προσφερόμενα είδη με α/α ... και με α/α Επιπλέον λόγω των ταυτόσημων προσώπων και στους δύο προσφέροντες οικονομικούς φορείς, αυτοί κατέθεσαν ισότιμες οικονομικές προσφορές και με τον τρόπο αυτό εξασφάλισαν τη διενέργεια κλήρωσης. Πράγματι στην κλήρωση που πραγματοποιήθηκε στις

.../.../2023 στα γραφεία της Αναθέτουσας, μεταξύ των ως άνω οικονομικών φορέων τα αποτελέσματα ήταν η ... να κερδίσει το ποσοστό του 70% της ζητούμενης ποσότητας για τα είδη ... και ... και η ... το 30% της ζητούμενης από τη διακήρυξη ποσότητας. Κατόπιν των ανωτέρω ο Πρόεδρος της επιτροπής με την σύμφωνη γνώμη των μελών, συνέταξε αίτημα παροχής γνωμοδότησης προς τον Νομικό Σύμβουλο της ..., σχετικά με τα παραπάνω αναφερόμενα. Στο σημείο αυτό η Επιτροπή, διέκοψε τις εργασίες της και αποφάσισε τη σύγκλησή της σε επόμενη συνεδρίαση, κατόπιν της παραλαβής γνωμοδοτήσεως από το Νομικού Συμβούλου. [...] Η επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της το υπ' αριθ. .../...2024 έγγραφο γνωμοδότησης του νομικού Συμβούλου της ... και αναφέρει τα ακόλουθα: Λόγω των ταυτώσεων προσώπων που συμμετέχουν είτε ως μέλη στο διοικητικό συμβούλιο είτε ως εκπρόσωποι και στους δύο προσφέροντες οικονομικούς φορείς ... και ..., οι προσφέροντες κατέθεσαν ισότιμες οικονομικές προσφορές. Η ως άνω ενέργεια των ... και ... συνιστά παράβαση των όρων της διακήρυξης σύμφωνα με την περ, γ της παρ. 4 του άρθρου 73 «λόγοι αποκλεισμού» του ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού». Ως εκ τούτου, η πρακτική των εταιρειών «...» και «...» υπάγεται σαφώς στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 και προτείνεται η απόρριψη του συνόλου των προσφορών τους και ο αποκλεισμός τους από τον εν λόγω διαγωνισμό, προς την διαφύλαξη του υγιούς ανταγωνισμού και του δημόσιου συμφέροντος». Κατόπιν των ως άνω αναφερθέντων και της ολοκλήρωσης του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης η Επιτροπή προτείνει ομόφωνα: [...] 2. Την απόρριψη των προσφορών των κάτωθι εταιρειών από την διαδικασία σύναψης σύμβασης, ως ακολούθως: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ α/α 1 ... 2 ...». Κατά της ως άνω απόφασης στρέφονται με τις προδικαστικές του προσφυγές οι προσφεύγουσες, καθ' ο μέρος απορρίφθηκαν αντιστοίχως οι προσφορές τους.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 07.11.2024, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και οι προσφεύγουσες έλαβαν γνώση αυτής αυθημερόν, οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως στις 15.11.2024. Οι δε προσφεύγουσες κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς είχαν υποβάλει κατ' αρχήν αποδεκτή προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, βάλλουν κατά της προαναφερθείσας απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε εκπροθέσμως στις2024 τις υπ' αριθ. πρωτ. Δ.Π: .../... ..2024 απόψεις της ως προς την α' προσφυγή και τις υπ' αριθ. πρωτ. Δ.Π: .../... ..2024 απόψεις της ως προς την β' προσφυγή, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπόψη.

6. Επειδή, αμφότερες οι προσφεύγουσες απέστειλαν αντιστοίχως ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις 09.12.2024 (δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας κατάθεσής τους ήταν εξαιρετέα), τα φέροντα ίδια ημερομηνία Υπομνήματά τους.

7. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: **«2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο (διαγωνισμό) προσφέρων 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:[...] **2.2.3.4.** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός

φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, **2.2.3.7.** Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός της περίπτωσης β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για το σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της συμφωνίας-πλαίσιο. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. **2.2.3.8.** Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016».

8. Επειδή, στο άρθρο **73 του ν. 4412/2016** ορίζονται τα εξής: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α)..... γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού [...] 6. [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά

τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9».

9. Επειδή, στο άρθρο 1 του Παραρτήματος της υπ' αριθ. ... Σύστασης της Επιτροπής της2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (εφεξής «Σύσταση»), δίδεται κατ' αρχάς ο ορισμός της έννοιας «επιχείρηση», η οποία χρησιμοποιείται στις κοινοτικές πολιτικές που εφαρμόζονται στην Κοινότητα και στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο. Ως τέτοια, κατά την Σύσταση, νοείται κάθε μονάδα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από την νομική της μορφή. Εκεί περαιτέρω ορίζεται, ότι ως επιχειρήσεις νοούνται ιδίως και οι μονάδες που ασκούν βιοτεχνική ή άλλη δραστηριότητα, ατομικά ή οικογενειακά, προσωπικές εταιρείες ή ενώσεις προσώπων που ασκούν τακτικά μία οικονομική δραστηριότητα. Ειδικότερα για την έννοια των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, η αιτιολογική σκέψη 11 της ανωτέρω Σύστασης, παραπέμποντας στις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 1 της έβδομης οδηγίας ... του Συμβουλίου της ... 1983, ορίζει σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 3 του Παραρτήματός της ως συνδεδεμένες επιχειρήσεις εκείνες τις επιχειρήσεις που διατηρούν μεταξύ τους μία από τις ακόλουθες σχέσεις: α) μια επιχείρηση κατέχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων ή των εταίρων άλλης επιχείρησης· β) μια επιχείρηση έχει το δικαίωμα να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου άλλης επιχείρησης· γ) μια επιχείρηση έχει το δικαίωμα να ασκήσει κυριαρχική επιρροή σε άλλη επιχείρηση βάσει σύμβασης που έχει συνάψει με αυτήν ή δυνάμει ρήτρας του καταστατικού αυτής της τελευταίας· δ) μια επιχείρηση που είναι μέτοχος ή εταίρος άλλης επιχείρησης ελέγχει μόνη της, βάσει συμφωνίας που έχει συνάψει με άλλους μετόχους ή εταίρους της εν λόγω επιχείρησης, την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων ή των εταίρων αυτής της επιχείρησης. Συνδεδεμένες θεωρούνται επίσης σύμφωνα με την ανωτέρω ρύθμιση και οι επιχειρήσεις που διατηρούν μια από τις σχέσεις που αναφέρονται ανωτέρω μέσω μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων, καθώς και εκείνες που διατηρούν μια από τις εν λόγω σχέσεις μέσω ενός φυσικού προσώπου ή ομάδας φυσικών προσώπων που ενεργούν από κοινού. Η ανωτέρω περιγραφή χρησιμοποιείται κατά ταυτόσημο τρόπο και στα κείμενα του παραγώγου δικαίου της Ένωσης. Αντίστοιχου περιεχομένου ορισμούς για τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις περιέχουν οι διατάξεις του εθνικού δικαίου, αν και δεν έχει διατυπωθεί ένας ενιαίος και γενικά αποδεκτός ορισμός της έννοιας

αυτών. Κοινό στοιχείο των επί μέρους ορισμών αποτελεί σε κάθε περίπτωση αυτό της σύνδεσης μεταξύ των επιχειρήσεων, νοουμένης ως «η νομική ή πραγματική κατάσταση μεταξύ περισσότερων επιχειρήσεων που επιτρέπει τη χρήση των εξουσιών ορισμένων ή όλων των οργάνων της μίας επιχείρησης υπέρ των επιχειρηματικών σκοπών μίας άλλης ή όλων των άλλων επιχειρήσεων.». Κατά συνέπεια, η έννοια της σύνδεσης συνυφίνεται με αυτή του ελέγχου που ασκείται από την κυρίαρχη επιχείρηση σε μία ή περισσότερες ελεγχόμενες επιχειρήσεις ούτως ώστε η εκάστοτε ένταση του ελέγχου να προσδιορίζει και τον βαθμό συνδέσεως μεταξύ των επιχειρήσεων (βλ. Οι αθέμιτες συμπράξεις στο πεδίο των δημόσιων συμβάσεων – Η περίπτωση της συμμετοχής συνδεδεμένων εταιρειών στον ίδιο διαγωνισμό ανάθεσης στη νομολογία του ΔΕΕ, Συγγραφέας: Γεώργιος Δανόπουλος, Δικηγόρος, Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΘΠΔΔ, 8-9/2024, σελ. 743 – 756)

10. Επειδή, έχει γίνει δεκτό ότι αν μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική έχει σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού, μέσω λ.χ. καθορισμού τιμών ή κατανομής αγορών, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί ότι ο ανταγωνισμός έχει πληγεί, προκειμένου να θεμελιωθεί η παράβαση (βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Συλλογή 1965-1968, 429, ΔΕΚ, BMW v. Commission, υποθ. 32/79, Συλλογή 1980, 2435, σκέψη 37, ΔΕΚ, υποθ. 45/85, Vds, Συλλογή 1987, σ.405, ΔΕΚ, υποθ.Ο-49/92, Συλλογή 1999, σ. 1-4125, σκέψη 99, ΠΕΚ, υποθ. T-25/95 Cimenteries CBR SA, Συλλογή 2000, σ. II- 491, ΠΕΚ, υποθ. T-202/98, Tate and Lyle, Συλλογή 2001, σ. II2035). Στο πλαίσιο αυτό κρίσιμο είναι κατά την εκδήλωση ορισμένης επιχειρηματικής δράσης της αυτονόητα αναμενόμενης ανεξάρτητης συμπεριφοράς διακριτών επιχειρήσεων έναντι της λήψης μέτρων και τακτικών που είχαν είτε ευθέως ως σκοπό ή αντικείμενο, είτε εν τέλει ως αποτέλεσμα, τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Απαγορευμένες δεν είναι μόνο τυχόν αντιανταγωνιστικές συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, είτε ρητές είτε σιωπηρές, αλλά και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που καταλήγει σε συντονισμό των συμπεριφορών μεταξύ επιχειρήσεων και, τελικά, σε κατάλυση της αναγκαίας κατά το δίκαιο αυτονομίας και ανεξαρτησίας εμπορικής πολιτικής και δράσης τους. Έτσι, κρίνεται ως παράνομο με βάση το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού μια επιχείρηση να συνεργάζεται με τους ανταγωνιστές της με οποιοδήποτε τρόπο, προκειμένου να καθορίσει έναν ομοιόμορφο τρόπο δράσης και να εξασφαλίσει

την επιτυχία της «με την εκ των προτέρων εξάλειψη κάθε αβεβαιότητας ως προς τη συμπεριφορά των άλλων σχετικά με τα ουσιώδη στοιχεία αυτής της δράσης, όπως το ποσό, αντικείμενο, ημερομηνία και τόπο των [...] συναλλαγών» (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 14.7.1972 υπόθεση Dyestuffs C-48/69, Συλλογή 1971, 619). Για τη διαπίστωση εναρμονισμένης πρακτικής δεν αποτελεί προϋπόθεση η κατάρτιση συγκεκριμένης συμφωνίας. Τέτοια σύμπραξη μπορεί να λάβει πολλές μορφές και δεν απαιτεί την ύπαρξη επίσημης συμφωνίας. Σαφώς υπάρχει εναρμονισμένη πρακτική και εντεύθεν παράβαση των ως άνω διατάξεων και όταν τα μέρη δεν έχουν καν διατυπώσει τους όρους μιας συμφωνίας, αλλά το καθένα από αυτά εκμαιεύει από τη συμπεριφορά του άλλου ορισμένη δέσμευση. Για την ύπαρξη μίας εναρμονισμένης πρακτικής αρκεί μία ανεξάρτητη επιχείρηση ενσυνείδητα και αυτόβουλα να εναρμονίσει τη συμπεριφορά της με τις επιθυμίες μίας άλλης επιχείρησης (ΔΕΕ, C-89/95 υπόθεση Woodpulp και Hasselblad, ΕΕ 1982 L161/18) (ΑΕΠΠ 1325/2020, σκ. 15).

11. Επειδή, περαιτέρω έχει κριθεί ότι η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αποτελεί ουσιώδη αρχή της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, που αποσκοπεί στην διασφάλιση και ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στους σχετικούς τομείς οικονομικής δραστηριότητας. Τούτου έπεται ότι ενέργειες ή ιδιαίτερες συνθήκες, υπό τις οποίες τελούν διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις, συνιστούν λόγο αποκλεισμού αυτών από τον διαγωνισμό, εφόσον αποδεικνύεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ότι οι εν λόγω ενέργειες ή ιδιαίτερες συνθήκες παρείχαν σ' αυτές την ευχέρεια ανταλλαγής πληροφοριών και εν γένει εναρμονισμού της συμπεριφοράς τους, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους και κατά τη συμμετοχή τους στη διαδικασία του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα την δημιουργία άνισων συνθηκών ανταγωνισμού σε βάρος των λοιπών διαγωνιζομένων, το δε σχετικό βάρος αποδείξεως φέρει, κατά γενική δικονομική αρχή, εκείνος που επικαλείται τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού. Εξάλλου, αποκλεισμός των επιχειρήσεων αυτών, ακόμη και στις περιπτώσεις που οι μεταξύ τους σχέσεις δεν επηρεάζουν συγκεκριμένα τη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι επί τη βάσει αμάχητου τεκμηρίου, σύμφωνα με το οποίο οι ως άνω ιδιαίτερες σχέσεις ή συνθήκες αλλοιώνουν

άνευ ετέρου τον ανταγωνισμό προς βλάβη των λοιπών συμμετεχόντων, θα ήταν αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον, το οποίο έγκειται στη διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου αριθμού επιχειρήσεων στους διαγωνισμούς, και θα έβαινε πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (πρβλ. ΣΤΕ 2770/2015 με αναφορά στη ΔΕΚ, απόφαση της 23-12-2009, C-376/2008 Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Srl, απόφαση της 19-5-2009, C-538/07, Assitur Srl, απόφαση της 16-2-2008, C-213/2007, Μηχανική Α.Ε., απόφαση της 3-3-2005, C-21/03 και C-34/03, Fabricom S.A. κατά Βελγίου, ΣΤΕ 3470/2011 Ολομ., ΕΑ 85/2006, 105/2010 κ.α.). Σύμφωνα πάντως με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποφεύγει να κάνει χρήση γενικών τεκμηρίων τα οποία θα μπορούσαν να οδηγήσουν αυτόματα στην απόρριψη των προσφερόντων, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των σκέψεων του Δικαστηρίου, με τις οποίες αναγνωρίστηκε ότι οι εταιρικές δομές των συνδεδεμένων οικονομικών φορέων, μπορούν να περιλαμβάνουν ρυθμίσεις που διασφαλίζουν την ανεξαρτησία και την τήρηση του απορρήτου κατά την εκπόνηση των προσφορών για την ίδια διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, απόφαση Lloyds of London, σκ. 37 και απόφαση Assitur, σκ. 31). Αντιθέτως, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να παρέχει στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να αποδείξουν, με οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο κρίνουν πρόσφορο, ότι οι προσφορές τους είναι πραγματικά ανεξάρτητες και δεν απειλούν τη διαφάνεια ούτε νοθεύουν τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης (βλ. ΔΕΕ, απόφαση Lloyds of London, σκ. 36 και απόφαση Assitur, σκ. 30). Όσον αφορά το επίπεδο των αποδεικτικών στοιχείων που απαιτείται για να αποδειχθεί η ύπαρξη προσφορών που δεν είναι ούτε αυτοτελείς ούτε ανεξάρτητες, η αρχή της αποτελεσματικότητας επιβάλλει να είναι δυνατό να αποδειχθεί η παραβίαση των κανόνων της Ένωσης περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων όχι μόνο με άμεσες αποδείξεις, αλλά και με ενδείξεις, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές είναι αντικειμενικές και συγκλίνουσες, και οι συνδεδεμένοι προσφέροντες να μπορούν να προσκομίσουν αποδείξεις περί του αντιθέτου (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, EU:C:2016:42, σκέψη 37). Οι δε αναθέτουσες αρχές δεν υποχρεούνται να διαθέτουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης σύμπραξης στο πλαίσιο εκκρεμούς διαδικασίας ανάθεσης, καθώς αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση

με το γράμμα της Οδηγίας. Κατά συνέπεια, εθνική νομοθεσία, η οποία απαιτεί απόφαση αρχής ανταγωνισμού ή δικαστική απόφαση με την οποία επιβεβαιώνεται ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας συμμετείχε σε αθέμιτη σύμπραξη, στο πλαίσιο της εκκρεμούς διαδικασίας ανάθεσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να απορρίψει προσφορά βάσει του άρθρου 57 παρ. 4 περ. δ', εγείρει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα με την Οδηγία, δεδομένου ότι μία τέτοια απόφαση συνιστά στην πραγματικότητα, στοιχείο που αποδεικνύει την ύπαρξη αθέμιτης σύμπραξης (βλ. Ευαγγελία Βλάχου «Οι κανόνες αποκλεισμού των επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις», σελ.396). Η δε διαπίστωση ότι οι δεσμοί μεταξύ των προσφερόντων είχαν επιρροή επί του περιεχομένου των υποβληθεισών στο πλαίσιο του ιδίου διαγωνισμού προσφορών τους αρκεί, κατ' αρχήν, για να μη ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή οι προσφορές αυτές, εφόσον οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται με πλήρη αυτοτέλεια και ανεξαρτησία όταν προέρχονται από συνδεδεμένους προσφέροντες. Αντιθέτως, η διαπίστωση απλώς και μόνο της υπάρξεως σχέσεως ελέγχου μεταξύ των οικείων επιχειρήσεων, η οποία οφείλεται σε λόγους ιδιοκτησίας ή στον αριθμό των ψήφων στην τακτική γενική συνέλευση, δεν αρκεί για να αποκλείσει αυτόματα η αναθέτουσα αρχή τις προσφορές αυτές από τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως, χωρίς να εξακριβώσει αν η εν λόγω σχέση επηρέασε συγκεκριμένα την ανεξαρτησία των εν λόγω προσφορών (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 32). Τέλος, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, όταν έχει στη διάθεσή της στοιχεία που δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τον αυτοτελή και ανεξάρτητο χαρακτήρα των υποβληθεισών από ορισμένους προσφέροντες προσφορών (όταν π.χ. υπάρχουν ενδείξεις ότι μία εταιρεία διαθέτει προνομιακή πρόσβαση στη μέθοδο κατάρτισης της προσφοράς της άλλης εταιρείας ή ότι υπάρχει κάποια μορφή συντονισμού κατά την εκπόνηση των προσφορών τους ή τον καθορισμό της στρατηγικής τιμολόγησης των εταιρειών (βλ. Ευαγγελία Βλάχου «Οι κανόνες αποκλεισμού των επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις», σελ.397 υποσ 1153), υποχρεούται να εξακριβώσει, ενδεχομένως απαιτώντας συμπληρωματικές πληροφορίες από τους προσφέροντες αυτούς, αν οι προσφορές τους είναι πράγματι αυτοτελείς και ανεξάρτητες. Αν αποδειχθεί ότι οι προσφορές δεν είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες, το άρθρο 2

της οδηγίας 2004/18 αντιτίθεται στην ανάθεση της συμβάσεως σε προσφέροντες που υπέβαλαν τέτοιες προσφορές (ΔΕΕ C–531/16, Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, «Ecoservice projektai» UAB, πρώην «Specializuotas transportas» σκ. 40).

12. Επειδή με τον **πρώτο λόγο της α΄ προσφυγής**, η πρώτη προσφεύγουσα «...» ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των διατάξεων της σχετικής νομοθεσίας και συγκεκριμένα του άρθ. 73 του Ν. 4412/2016, όπως επίσης και κατά παράβαση της κατευθυντήριας οδηγίας 20 της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (Απόφαση .../30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) καθώς και του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, απέρριψε την προσφορά της, προτού την καλέσει να υποβάλει τις απόψεις και τα αποδεικτικά μέσα που διαθέτει, ώστε να αποδείξει ότι ουδέποτε σύνηψε συμφωνία με την έτερη εταιρεία με την επωνυμία «...» με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, αλλά αντιθέτως απέρριψε την προσφορά της αδικαιολόγητα, έχοντας σχηματίσει παντελώς λανθασμένη αντίληψη για τους δήθεν αντανταγωνιστικούς σκοπούς της. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι το προαναφερθέν άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα η παρ. 7 αυτού καταφανώς προβλέπει ότι προ της απόρριψης της προσφοράς οποιουδήποτε οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για τους λόγους που αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στην παρ. 4 του ανωτέρω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρέχει στον οικονομικό φορέα το δικαίωμα να αποδείξει ότι η συμπεριφορά και οι ενέργειες του δεν υπάγονται στο πραγματικό του κανόνα δικαίου στον οποίο αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή, ήτοι εν προκειμένω του άρθ. 73 παρ. 4 περ. γ του Ν. 4412/2016 και ότι ακόμα και εάν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού τον αποκλείσει, να εξετάσει κατ' αρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και εάν τούτα κρίνονται επαρκή. Εξάλλου, σύμφωνα με τον **δεύτερο (2ο) λόγο της προσφυγής** της α΄ προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία και η β΄ προσφεύγουσα εταιρεία ... συνιστούν δύο όλως διακριτά νομικά πρόσωπα, με οικονομική και νομική αυτοτέλεια έκαστο εξ' αυτών και σε καμία περίπτωση δε δύνανται να θεωρηθούν ότι συγχέονται μετοχικά. Και τούτο διότι η α΄ προσφεύγουσα ..., συστάθηκε την .../.../... σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, εδρεύει στην ...,

επί της οδού ... αριθ. ... ΤΚ ..., με ΑΦΜ ... και αριθ. ΓΕ.ΜΗ ..., Πρόεδρος δε και Διευθύνουσα σύμβουλος αυτής είναι η κα ... και μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ο ... και η Περαιτέρω, η α' προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με ειδική προς τούτο απόφαση του το Διοικητικό Συμβούλιο έχει αναθέσει στον κ. ... την εκπροσώπηση της εταιρείας σε περιοριστικά αναφερόμενα ζητήματα όπως και τη διαχείριση αυτών. Αντιθέτως, η β' προσφεύγουσα εταιρεία ... συστάθηκε την .../.../... σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, εδρεύει στην ..., επί της ... αριθ. ..., ΤΚ ..., με ΑΦΜ ... και αριθ. ΓΕ.ΜΗ ..., Πρόεδρος δε και Διευθύνων σύμβουλος αυτής είναι ο κ. ... και μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ο κ. ... και ο κ. Περαιτέρω, με ειδική προς τούτο απόφαση του το Διοικητικό Συμβούλιο έχει αναθέσει στην κ. ... την εκπροσώπηση της εταιρείας σε περιοριστικά αναφερόμενα ζητήματα όπως και τη διαχείριση αυτών. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της α' προσφεύγουσας, προκύπτει ότι δύο ανωτέρω εταιρείες έχουν α) καθ' όλα ξεχωριστή διοίκηση και εκπροσώπηση, δεδομένου ότι στην πρώτη εταιρεία Πρόεδρος ΔΣ και Διευθύνουσα σύμβουλος είναι η κα ... ενώ στη δεύτερη εταιρεία ο κ. ..., όπως και β) διαφορετική σύνθεση Διοικητικού Συμβουλίου, πέραν του κ. Εξίσου, κατά τους ισχυρισμούς της α' προσφεύγουσας, οι δύο εταιρείες έχουν διαφορετική μετοχική σύνθεση, γεγονός που αποδεικνύει τη μη ύπαρξη κοινού συμφέροντος. Εκτός αυτού, δοθέντος ότι οι δύο εταιρείες έχουν, ως ... εταιρείες, αυτοτελή και διακριτή νομική προσωπικότητα, διατηρούν διαφορετικό ΑΦΜ, αριθμό ΓΕΜΗ και έδρα. Επιπλέον, ισχυρίζεται η εν λόγω προσφεύγουσα ότι ως "συνδεδεμένη επιχείρηση" ("affiliated undertaking") νοείται κάθε επιχείρηση, της οποίας οι ετήσιοι λογαριασμοί έχουν ενοποιηθεί με τους λογαριασμούς του αναθέτοντος φορέα και ως εκ τούτου οι εν λόγω δύο εταιρείες δεν αποτελούν συνδεδεμένες επιχειρήσεις, κατά τις διατάξεις του Ν. 4548/2018, καθόσον δεν ενοποιούν τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις τους δεδομένου ότι δεν υπάγονται στην υποχρέωση δημοσιοποίησης κοινών οικονομικών καταστάσεων, ούτε άλλωστε οι αρμόδιες διοικητικές ή χρηματιστηριακές αρχές έχουν θέσει τέτοιο θέμα. Επομένως, οι δύο αυτές εταιρείες δε μπορούν να θεωρηθούν καθ' οιονδήποτε τρόπο συνδεδεμένες, χωρίς να είναι δυνατό να ασκείται επιρροή οιασδήποτε φύσεως και έντασης από τη μία εταιρεία στην άλλη. Στη συνέχεια, η α' προσφεύγουσα με τον **τρίτο (3ο) λόγο της προσφυγής** της, ισχυρίζεται ότι αν αδοκίμως θεωρηθεί ότι οι εν λόγω δύο εταιρείες είναι καθ' οιονδήποτε τρόπο

συνδεδεμένες ή ασκεί η μία στην άλλη ουσιαστική επιρροή λόγω ενός κοινού μέλους του ΔΣ, αυτό σε καμία περίπτωση δεν αναιρεί από αυτές το δικαίωμα να συμμετάσχουν σε ένα διαγωνισμό και να υποβάλλουν ξεχωριστές προσφορές, επικαλούμενη τις υπ' αριθ. ... και ... αποφάσεις του Κατά τους ισχυρισμούς της α' προσφεύγουσας μόνο ο λόγος που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή περί των δήθεν ταυτόσημων προσώπων στους δύο προσφέροντες οικονομικούς φορείς με στόχο να συλλέγουν πληροφορίες και να καταθέσουν ισότιμες οικονομικές προσφορές ώστε να εξασφαλίσουν τη διενέργεια κλήρωσης, σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για να απορρίψει την προσφορά της, διότι η Οδηγία 2004/18 δεν προβλέπει γενική απαγόρευση υποβολής προσφορών σε διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων για τις συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις και αυτή η σχέση δεν αρκεί για να αποκλείσει αυτόματα η αναθέτουσα αρχή τις προσφορές αυτές από τη διαδικασία αναθέσεως της σύμβασης, χωρίς να εξακριβώσει αν η εν λόγω σχέση επηρέασε συγκεκριμένα την ανεξαρτησία των εν λόγω προσφορών. Οι προσφορές λοιπόν των προσφευγουσών εταιρειών είναι πλήρως ανεξάρτητες και αυτοτελείς μεταξύ τους και σε καμία περίπτωση δεν είχαν σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και την παροχή συγκριτικού πλεονεκτήματος έναντι έτερων οικονομικών φορέων που ενδεχομένως να επιχείρησαν τη συμμετοχή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, κατά την τελευταία, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι δύο οικονομικοί φορείς εξασφάλισαν κλήρωση κατόπιν κοινής μεταξύ τους συμφωνίας είναι, κατά τους ισχυρισμούς της α' προσφεύγουσας, όλως αβάσιμος και ανεδαφικός δεδομένου ότι δεν απαγορεύτηκε σε έτερο οικονομικό φορέα να υποβάλλει προσφορά για τη συγκεκριμένη προμήθεια και τελικώς να του κατακυρωθεί, μολονότι τελικώς καμία άλλη εταιρεία δεν κατέθεσε σχετική προσφορά στα εν λόγω είδη προμήθειας. Ως δε ισχυρίζεται «η αναθέτουσα αρχή και η αρμόδια επιληφθείσα Επιτροπή, ναι μεν αποφάνθηκε ότι οι δύο οικονομικοί φορείς έδρασαν με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, χωρίς δε να επεξηγήσουν πως κατέληξαν στο εν λόγω συμπέρασμα και ποια αποδεικτικά μέσα έλαβαν υπ' όψιν τους και χωρίς μάλιστα να εξειδικεύσουν με ποιο τρόπο τελικώς στρεβλώθηκε ο ανταγωνισμός με την υποβολή προσφορών από -ήθελε υποτεθεί- συνδεδεμένων καθ' οιονδήποτε τρόπο εταιρειών. Η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ως αποτέλεσμα της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, την εισαγωγή

αμφοτέρων των εταιρειών στην κλήρωση. Αυτό όμως το αποτέλεσμα δεν σημαίνει τίποτα από απόψεως οικονομικής αναλύσεως που απαιτείται για την διαπίστωση της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, που θα πρέπει να περιλαμβάνει την διαπίστωση είτε του αποκλεισμού κάποιου τρίτου, εκτός των συμπραττόντων, είτε την διαμόρφωση της τιμής σε μη ανταγωνιστικά επίπεδα, ήτοι με οικονομική βλάβη της αναθέτουσας αρχής, πράγμα που δεν διαπιστώνεται ... Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή στήριξε την απόφαση της βασισμένη σε καθόλου αντικειμενικές και συγκλίνουσες ενδείξεις, σημειώνοντας απλώς ότι η ύπαρξη κοινών μελών ΔΣ -που στην πραγματικότητα δεν είναι κοινά, πλην ενός- είναι αρκετή για να στοιχειοθετήσει αντιανταγωνιστικό σκοπό των εν λόγω οικονομικών φορέων, χωρίς μάλιστα όπως προελέχθη να εκζητήσουν στην προσκόμιση σχετικών αποδεικτικών μέσων από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Χωρίς λοιπόν την παράθεση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, λογικών επιχειρημάτων και αποδεικτικών μέσων ή ενδείξεων, η αναθέτουσα αρχή όλως αυθαίρετα και αόριστα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι δύο οικονομικοί φορείς κατήρτισαν συμφωνία με δόλο σκοπού (!) τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και αποτέλεσμα να απορρίψουν τη συμμετοχή των εταιρειών στο διαγωνισμό.». Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών της επικαλείται την υπ' αριθ. .../2015 απόφαση του ΣΤΕ για να καταλήξει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία περί του ότι υπήρξε μεταξύ των εν λόγω εταιρειών συνεννόηση με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται η α' προσφεύγουσα ότι στην ίδια ουδέποτε έχει καταλογιστεί κάποια παραβίαση του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού ούτε έχει διαπιστωθεί κάποια σχετική παράβαση είτε από την Εθνική Επιτροπή Ανταγωνισμού είτε από την αντίστοιχη ευρωπαϊκή, δεδομένου ότι ανέκαθεν η εν λόγω εταιρεία ενεργεί στο πλαίσιο της οικονομικής της δραστηριότητας σεβόμενη τις ισχύουσες διατάξεις και τη νομοθεσία. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή από λανθασμένη εκτίμηση θεώρησε ότι υπήρχαν επαρκείς ενδείξεις προκειμένου να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν έχει διαπιστωθεί κατ' αυτής κάποια παράβαση που άπτεται ζητημάτων ανταγωνισμού από τις πλέον αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού και δεν της έχει επιβληθεί κάποιο σχετικό πρόστιμο. Αντίστοιχους δε λόγους προσφυγής προβάλλει και η β' προσφεύγουσα εταιρεία

13. Επειδή, από την επισκόπηση των προσφορών αμφότερων των προσφευγουσών εταιρειών προκύπτουν τα κάτωθι: Η μεν α' προσφεύγουσα ..., η οποία στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται ως εταιρεία ..., ήτοι με την προηγούμενη επωνυμία της, κατέθεσε προσφορά μόνο ως προς τα είδη ..., ..., ..., η δε β' προσφεύγουσα μόνο ως προς τα είδη με α/α ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ... της διακήρυξης. Επομένως, ως προς τα είδη ... και ... οι μόνες κατατεθείσες προσφορές στον εν λόγω διαγωνισμό ήταν αυτές των προσφευγουσών εταιρειών, ενώ ως προς τα λοιπά προαναφερόμενα είδη η μόνη κατατεθείσα προσφορά ήταν αυτή της β' προσφεύγουσας. Ως προς δε το ζητούμενο είδος ..., η α' προσφεύγουσα προσέφερε τους ... (Κωδ. Τιμ. ...) του κατασκευαστή ..., ενώ αντιστοίχως η εταιρεία ... για το ίδιο είδος ... (Κωδ. Τιμ. ...). Αναφορικά με το είδος ... η α' προσφεύγουσα ... προσέφερε τους ... (Κωδ. Τιμ. ...), ενώ η β' προσφεύγουσα εταιρεία ... τους ... (Κωδ. Τιμ. ...). Ως εκ τούτου, βασίμως ισχυρίζεται η α' προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της, ότι ναι μεν τα προϊόντα που προσέφεραν αμφοτέρως οι προσφεύγουσες είναι του ίδιου κατασκευαστή (...), ωστόσο τούτα είναι διαφορετικά και δεν μπορούν να θεωρηθούν ίδια. Πάρα ταύτα, το είδος ... προσφέρθηκε και από τους δύο οικονομικούς φορείς με τιμή μονάδας ...€, ήτοι ελάχιστα μειωμένη σε σχέση με την προϋπολογισθείσα τιμή, η οποία ήταν ... €, ενώ το είδος ... προσφέρθηκε και από τους δύο οικονομικούς φορείς με τιμή μονάδας των ... € επίσης ελάχιστα μειωμένη από την προϋπολογισθείσα τιμή των ...€.

14. Επειδή, επιπλέον, από την επισκόπηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης αμφότερων των προσφευγουσών εταιρειών προκύπτουν τα κάτωθι: Από το με αριθ. πρωτ.: .../...2024 ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ του ΓΕΜΗ της α' προσφεύγουσας ... προκύπτει ότι η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και η εκπροσώπησή της εν λόγω εταιρείας είναι η εξής: 1. ..., Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος, 2. ..., Μέλος Διοικητικού Συμβουλίου και 3. ... Μέλος Διοικητικού Συμβουλίου. Επιπλέον έχει οριστεί ως εκπρόσωπος της Εταιρείας εκτός Διοικητικού Συμβουλίου ο Η δε εκπροσώπηση περιγράφεται αναλυτικά στην/ις συνημμένη/ες ανακοίνωση/εις που αποτελεί/ούν αναπόσπαστο μέρος του εν λόγω πιστοποιητικού. Συναφώς, στην υπ' αριθ. πρωτ.: .../...2024 Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ αναφέρεται επί λέξει το εξής: «ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ -ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ- ΑΝΑΘΕΣΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο

αποφασίζει και αναθέτει ομόφωνα, σύμφωνα με το άρθρο 9 του καταστατικού, τις εξουσίες εκπροσώπησης, διοίκησης, διαχείρισης της περιουσίας της εταιρείας και γενικά της λειτουργίας της εταιρείας στην Πρόεδρό του και Διευθύνουσα Σύμβουλο κ. ..., Ειδικότερα, το Διοικητικό Συμβούλιο εξουσιοδοτεί την κ. ... με μόνη την υπογραφή της να: α) εκπροσωπεί την εταιρεία ενώπιον οποιουδήποτε τρίτου, ενώπιον των δικαστηρίων και κάθε Αρχής Δημόσιας, Δημοτικής, Κοινοτικής ή άλλης Αρχής της Ελλάδας ή του εξωτερικού, διορίζει πληρεξούσιους δικηγόρους, παρίσταται στο Δικαστήριο κάθε βαθμού και δικαιοδοσίας υπό οποιαδήποτε ιδιότητα διαδίκου, αναθέτει την ορκοδοσία σε οποιοδήποτε από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθυντή ή υπάλληλο της εταιρείας, συνομολογεί διαιτησίες, διορίζει διαιτητές, ασκεί ή παραιτείται ενδίκων μέσων, ή προσωρινών ή προφυλακτικών ή συντηρητικών μέτρων, ενεργεί αναγκαστικές ή συντηρητικές εκτελέσεις, κ.λ.π. β) Διαχειρίζεται, τοποθετεί και εκμεταλλεύεται την εταιρική περιουσία, γ) Αποφασίζει τη συμμετοχή της εταιρείας σε άλλες επιχειρήσεις ή εταιρείες οποιασδήποτε μορφής. δ) Διοικεί και οργανώνει την εταιρεία,..... ε) Κλείνει τα βιβλία και τους λογαριασμούς της εταιρείας, συντάσσει τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις και τις ετήσιες εκθέσεις πεπραγμένων, προτείνει τις αποσβέσεις που διενεργούνται ή τις κρατήσεις και τοποθετήσεις της εταιρικής περιουσίας, τον τρόπο διανομής των κερδών ή τις τροποποιήσεις του καταστατικού. στ) Διενεργεί γενικά και κάθε πράξη και παίρνει κάθε απόφαση σχετική με το σκοπό της εταιρείας και τη διαχείριση της περιουσίας της στην Ελλάδα και το εξωτερικό, έστω και αν δεν μνημονεύεται τέτοια στην παραπάνω απλά ενδεικτική, και όχι περιοριστική, απαρίθμηση των εξουσιών της, εκτός και αν εξουσιοδοτείται κάποιος άλλος με πρακτικό του Δ.Σ. -ΑΝΑΘΕΣΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ ΣΕ ΤΡΙΤΟΥΣ Το Διοικητικό Συμβούλιο μετά από σχετική πρόταση της Προέδρου του κας ... αποφάσισε ομόφωνα και αναθέτει, σύμφωνα με το άρθρο 9§3 του Καταστατικού, την εκπροσώπηση της εταιρείας για ορισμένες δικαιοπρακτικές και λοιπές ενέργειες, εκτός από την ίδια την Πρόεδρό του και Διευθύνουσα Σύμβουλο Κα ..., και στον Κο ..., κάτοικο ..., ..., κάτοχο του Α.Δ.Τ. ..., ο οποίος θα δεσμεύει την εταιρεία με μόνη την υπογραφή του κοντά στην εταιρική επωνυμία. Συγκεκριμένα, το Διοικητικό Συμβούλιο εξουσιοδοτεί τον **κο** ... να ενεργεί μόνος του για λογαριασμό της εταιρείας και να εκδίδει, οπισθογραφεί και αποδέχεται συναλλαγματικές, επιταγές, γραμμάτια σε διαταγή, συνάπτει με

τράπεζες συμβάσεις κάθε φύσης και γενικά συναλλάσσεται με τράπεζες, να προβαίνει σε όλες τις σχετικές ενέργειες για τη διεκπεραίωση των συναλλαγών της εταιρείας με τις τράπεζες (... κ.λ.π.), δεσμεύοντάς την εταιρεία με μόνη την υπογραφή του, να υποβάλλει κάθε μορφής αιτήσεις και έγγραφα σε δημόσιες αρχές και υπηρεσίες (Υπουργεία, τελωνεία, οικονομικές εφορίες, δημόσια ταμεία, κ.λ.π.), δήμους, κοινότητες, εμπορικά επιμελητήρια και γενικά οργανισμούς και νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, να αναλαμβάνει οποιοδήποτε χρηματικό ποσό που οφείλεται στην εταιρεία από οποιαδήποτε αιτία από τράπεζες, δημόσια ταμεία, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και λοιπών οποιωνδήποτε ταμείων, νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και γενικά από κάθε οφειλέτη της εταιρείας, φυσικό ή νομικό πρόσωπο και να χορηγεί τις αναγκαίες εξοφλητικές αποδείξεις, **να υπογράψει όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου»** (η έμφαση προστέθηκε). Περαιτέρω, δυνάμει του ανωτέρω γενικού πιστοποιητικού μεταβολών της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ., βεβαιώνεται πως δεν έχει επέλθει οιαδήποτε μεταβολή στην ως άνω σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω εταιρείας. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει εναργώς ότι ναι μεν η εκπροσώπηση και οι εν γένει αρμοδιότητές της έχουν ανατεθεί στην Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνουσα Σύμβουλο κα ..., ωστόσο στον κ. ... έχουν ανατεθεί ορισμένες εξαντλητικά αναφερόμενες αρμοδιότητες, μεταξύ των οποίων και η εξουσία να υπογράψει όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της α' προσφεύγουσας ότι στον ... έχουν ανατεθεί μόνο ορισμένες εξαντλητικά αναφερόμενες αρμοδιότητες κυρίως οικονομικής φύσης και όχι για τη χάραξη της επιχειρηματικής στρατηγικής της εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον ο τελευταίος υπογράφοντας τα εν λόγω έγγραφα για τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου είναι σε θέση να γνωρίζει τις τιμές που θα προσφέρει η πρώτη προσφεύγουσα. Αντιστοίχως, από την επισκόπηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της β' προσφεύγουσας ..., προκύπτουν τα εξής: Από το υπ' αριθ. πρωτ.: .../...2024 ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ της εν λόγω εταιρείας στο ΓΕΜΗ προκύπτει ότι η σύνθεση της εν λόγω εταιρείας είναι η εξής: 1. ... Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος, 2. ... Μέλος Διοικητικού Συμβουλίου και 3.

... Μέλος Διοικητικού Συμβουλίου. Εκπρόσωπος της εν λόγω εταιρείας εκτός Διοικητικού Συμβουλίου έχει ορισθεί η Η εκπροσώπηση περιγράφεται αναλυτικά στην/ις συνημμένη/ες ανακοίνωση/εις που αποτελεί/ούν αναπόσπαστο μέρος του παρόντος. Συναφώς στην υπ' αριθ. πρωτ.: .../2024 ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ του ΓΕΜΗ αναφέρονται, μεταξύ άλλων επί λέξει τα εξής:

«γ) Το Διοικητικό Συμβούλιο χορήγησε δικαιώματα εκπροσώπησης και δέσμευσης της εταιρείας στους κάτωθι: 1. Το ΔΣ αποφασίζει και αναθέτει ομόφωνα, σύμφωνα με το άρθρο 9 του καταστατικού, τις εξουσίες εκπροσώπησης, διοίκησης, διαχείρισης της περιουσίας της εταιρείας και γενικά της λειτουργίας της εταιρείας στον Πρόεδρό & Διευθύνων Σύμβουλο κ. ..., ο οποίος είναι αρμόδιος να αποφασίζει για όλα γενικά τα ζητήματα που αφορούν και αναφέρονται στον σκοπό της εταιρείας, εκτός από αυτά της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΓΣ σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό, και ο οποίος θα εκπροσωπεί και δεσμεύει την εταιρεία με μόνη την υπογραφή του πάνω από την σφραγίδα της εταιρείας. Ειδικότερα, το ΔΣ εξουσιοδοτεί τον κ. ... με μόνη την υπογραφή του να: α) εκπροσωπεί την εταιρεία ενώπιον οποιουδήποτε τρίτου,... β) Διαχειρίζεται, τοποθετεί και εκμεταλλεύεται την εταιρική περιουσία,... γ) Αποφασίζει τη συμμετοχή της εταιρείας σε άλλες επιχειρήσεις ή εταιρείες οποιασδήποτε μορφής. δ) Διοικεί και οργανώνει την εταιρεία, συνάπτει συμβάσεις αντιπροσώπευσης με αλλοδαπούς οίκους, αποφασίζει την ίδρυση, λειτουργία, διακοπή υποκαταστημάτων της εταιρείας, διορίζει και παύει διευθυντές, πράκτορες, αντιπροσώπους, προσλαμβάνει ή απολύει προσωπικό της εταιρείας και ορίζει τα καθήκοντα και την αμοιβή τους, εκτός εάν πρόκειται για Μέλη του ΔΣ, οπότε μόνη αρμόδια να αποφασίσει είναι η ΓΣ, συγκαλεί Τακτικές ή Έκτακτες ΓΣ των μετόχων και ορίζει την ημερομηνία τους, καθώς και την ημερήσια διάταξή τους. ε) Κλείνει τα βιβλία και τους λογαριασμούς της εταιρείας, συντάσσει τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις και τις ετήσιες εκθέσεις πεπραγμένων, προτείνει τις αποσβέσεις που διενεργούνται ή τις κρατήσεις και τοποθετήσεις της εταιρικής περιουσίας, τον τρόπο διανομής των κερδών ή τις τροποποιήσεις του καταστατικού. στ) Διενεργεί γενικά και κάθε πράξη και παίρνει κάθε απόφαση σχετική με το σκοπό της εταιρείας και τη διαχείριση της περιουσίας της στην Ελλάδα και το εξωτερικό, έστω και αν δεν μνημονεύεται τέτοια στην παραπάνω απλά ενδεικτική, και όχι περιοριστική, απαρίθμηση των εξουσιών του, εκτός και αν εξουσιοδοτείται κάποιος άλλος με πρακτικό του ΔΣ.

Το ΔΣ μετά από σχετική πρόταση του Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου κ. ... αποφάσισε ομόφωνα και αναθέτει, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 του Καταστατικού, την εκπροσώπηση της εταιρείας για ορισμένες δικαιοπρακτικές και λοιπές ενέργειες, εκτός από τον ίδιο τον Πρόεδρο & Διευθύνων Σύμβουλο κ. ..., και στην κ. ...,, κατοίκου ..., οδός ..., με ΑΔΤ ... και ΑΦΜ ... (ΔΟΥ ...), η οποία θα δεσμεύει την εταιρεία με μόνη την υπογραφή της κοντά στην εταιρική επωνυμία. Συγκεκριμένα, το ΔΣ εξουσιοδοτεί την **Κα ...** να ενεργεί από μόνη της για λογαριασμό της εταιρείας και να εκδίδει, οπισθογραφεί και αποδέχεται συναλλαγματικές, επιταγές, γραμμάτια σε διαταγή, συνάπτει με τράπεζες συμβάσεις κάθε φύσης και γενικά συναλλάσσεται με τράπεζες, να προβαίνει σε όλες τις σχετικές ενέργειες για τη διεκπεραίωση των συναλλαγών της εταιρείας με τις τράπεζες (... κ.λ.π.), δεσμεύοντάς την εταιρεία με μόνη την υπογραφή της, να υποβάλλει κάθε μορφής αιτήσεις και έγγραφα σε δημόσιες αρχές και υπηρεσίες (Υπουργεία, τελωνεία, οικονομικές εφορίες, δημόσια ταμεία, κ.λ.π.), δήμους, κοινότητες, εμπορικά επιμελητήρια και γενικά οργανισμούς και νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, να αναλαμβάνει οποιοδήποτε χρηματικό ποσό που οφείλεται στην εταιρεία από οποιαδήποτε αιτία από τράπεζες, δημόσια ταμεία, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και λοιπών οποιωνδήποτε ταμείων, νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και γενικά από κάθε οφειλέτη της εταιρείας, φυσικό ή νομικό πρόσωπο και να χορηγεί τις αναγκαίες εξοφλητικές αποδείξεις, **να υπογράψει όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου**» (η έμφαση προστέθηκε). Εκ των ανωτέρω, προκύπτει εναργώς, ως έγινε δεκτό και για την α' προσφεύγουσα, ότι ναι μεν η εκπροσώπηση και οι εν γένει αρμοδιότητές της έχουν ανατεθεί στην Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνουσα Σύμβουλο κ. ..., ωστόσο στην κα ..., ... του κ. ..., έχουν ανατεθεί ορισμένες εξαντλητικά αναφερόμενες αρμοδιότητες, μεταξύ των οποίων και η εξουσία να υπογράψει όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της β' προσφεύγουσας ότι το ΔΣ χορήγησε δικαιώματα εκπροσώπησης, διοίκησης, διαχείρισης της περιουσίας της εταιρείας και γενικά της λειτουργίας της εν λόγω εταιρείας ομόφωνα, σύμφωνα με το άρθρο 9 του καταστατικού, στον Πρόεδρό & Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής κ. ..., ο οποίος είναι αρμόδιος να αποφασίζει για όλα γενικά τα ζητήματα που αφορούν και αναφέρονται στον σκοπό της

εταιρείας, εκτός από αυτά της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ..., και ο οποίος θα εκπροσωπεί και δεσμεύει την εταιρεία με μόνη την υπογραφή του πάνω από την σφραγίδα της εταιρείας, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, **καθόσον ως προελέχθη η κα ..., η οποία πράγματι δεν συμμετέχει στο ΔΣ της εταιρείας, έχει πάρα ταύτα την αρμοδιότητα να υπογράψει όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς του Δημοσίου και ως εκ τούτου έχει την αρμοδιότητα της χάραξης της επιχειρηματικής στρατηγικής της εν λόγω εταιρείας.** Εν όψει των ανωτέρω, παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα και παρά το γεγονός ότι οι εν λόγω εταιρείες ως ... εταιρείες διαθέτουν αυτοτελή και διακριτή νομική προσωπικότητα, διατηρούν διαφορετικό ΑΦΜ, Αριθμό ΓΕΜΗ και έδρα, με δεδομένο ότι κάποια μέλη του ΔΣ των δύο εταιρειών είναι κοινά, η δε εκπροσώπησή των εν λόγω εταιρειών έχει ανατεθεί σε πρόσωπα που συνδέονται μεταξύ τους, καθόσον η κα ... τυγχάνει ... του ..., **προκύπτει με ασφάλεια ότι η διοίκηση της μίας εταιρείας δύναται να επηρεάζει τη διοίκηση της έτερης εταιρείας, χωρίς ωστόσο τούτο να σημαίνει απαραίτητως ότι η σχετική επιρροή συντελέστηκε εν προκειμένω.**

15. Επειδή η προσφορά από διαφορετικούς προσφέροντες δύο διαφορετικών προϊόντων, έστω του ίδιου κατασκευαστή, με προφανώς διαφορετικά χαρακτηριστικά, στην ίδια ακριβώς τιμή και μάλιστα κατά τι λιγότερο από την προϋπολογισθείσα αξία αυτών, αποτελεί στοιχείο που δημιουργεί αμφιβολίες ως προς τον αυτοτελή και ανεξάρτητο χαρακτήρα των επίμαχων προσφορών, ωστόσο η αναθέτουσα, προτού αποκλείσει τους εν λόγω οικονομικούς φορείς υποχρεούται να εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις, που δύνανται να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Ωστόσο, κατά τα προεκτεθέντα στη σκ. 10 της παρούσας, οι εν λόγω ενδείξεις περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού, θα πρέπει να είναι αντικειμενικές και συγκλίνουσες, και οι συνδεδεμένοι προσφέροντες να μπορούν να προσκομίσουν αποδείξεις περί του αντιθέτου (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, EU:C:2016:42, σκέψη 37). Η δε διαπίστωση απλώς και μόνο της υπάρξεως σχέσεως ελέγχου μεταξύ των οικείων επιχειρήσεων, η οποία οφείλεται σε λόγους ιδιοκτησίας ή στον αριθμό των ψήφων στην τακτική γενική συνέλευση, δεν τυγχάνει αμάχητο

τεκμήριο και δεν αρκεί για να αποκλείσει αυτόματα η αναθέτουσα αρχή τις προσφορές αυτές από τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως, χωρίς να εξακριβώσει αν η εν λόγω σχέση επηρέασε συγκεκριμένα την ανεξαρτησία των εν λόγω προσφορών (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 32). Το γεγονός δε ότι ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργείται με προσυμφωνημένο ποσοστό επιμερισμού στη συμφωνία- πλαίσιο, δεν δύναται να οδηγήσει από μόνο του στο συμπέρασμα περί σύναψης συμφωνιών μεταξύ των προσφευγουσών εταιρειών, δεδομένου ότι ο εν λόγω διαγωνισμός τυγχάνει ανοιχτός, ως δε βασίμως προβάλλουν οι προσφεύγουσες δεν εμποδίστηκε η συμμετοχή σε αυτόν άλλου οικονομικού φορέα, ο οποίος στην περίπτωση που προσέφερε προϊόντα που κάλυπταν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης σε χαμηλότερη τιμή, θα αναδεικνυόταν αυτός ανάδοχος της σύμβασης. Σημειωτέον δε ότι, με δεδομένο αφενός ότι οι εν λόγω προσφεύγουσες ήταν οι μοναδικές προσφέρουσες στον οικείο διαγωνισμό για τα ζητούμενα είδη ... και ..., αφετέρου ότι οι τελευταίες προσέφεραν ελάχιστη έκπτωση για τα ζητούμενα προϊόντα, η οποία αγγίζει μόλις κάποια λεπτά του ευρώ, το ενδεχόμενο ανάληψης της εν λόγω σύμβασης από έτερο οικονομικό φορέα, στην υποθετική περίπτωση που αυτός συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό, θα ήταν ιδιαιτέρως πιθανό. Εξάλλου, ως βασίμως προβάλλουν οι προσφεύγουσες, χωρίς ωστόσο κατά τα προεκτεθέντα τούτο να είναι απαραίτητο για τον αποκλεισμό τους, δεν έχει εκδοθεί εις βάρος τους καμία απόφαση της αρμόδιας Επιτροπής Ανταγωνισμού για παραβίαση του ανταγωνισμού, ούτε δε εν προκειμένω η αναθέτουσα ενημέρωσε την τελευταία, ώστε να επιληφθεί. Σε κάθε περίπτωση, ως έγινε δεκτό ανωτέρω, όταν η αναθέτουσα αρχή έχει στη διάθεσή της στοιχεία που δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τον αυτοτελή και ανεξάρτητο χαρακτήρα των υποβληθεισών από ορισμένους προσφέροντες προσφορών (όταν π.χ. υπάρχουν ενδείξεις ότι μία εταιρεία διαθέτει προνομιακή πρόσβαση στη μέθοδο κατάρτισης της προσφοράς της άλλης εταιρείας ή ότι υπάρχει κάποια μορφή συντονισμού κατά την εκπόνηση των προσφορών τους ή τον καθορισμό της στρατηγικής τιμολόγησης των εταιρειών -βλ. Ευαγγελία Βλάχου «Οι κανόνες αποκλεισμού των επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις», σελ.397 υποσ. 1153), υποχρεούται να εξακριβώσει, ενδεχομένως απαιτώντας συμπληρωματικές πληροφορίες από τους προσφέροντες αυτούς, αν οι

προσφορές τους είναι πράγματι αυτοτελείς και ανεξάρτητες. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να αποδείξουν, με οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο κρίνουν πρόσφορο, ότι οι προσφορές τους είναι πραγματικά ανεξάρτητες και δεν απειλούν τη διαφάνεια ούτε νοθεύουν τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης (βλ. ΔΕΕ, απόφαση Lloyds of London, σκ. 36 και απόφαση Assitur, σκ. 30). Εν προκειμένω, όφειλε η αναθέτουσα αρχή εξετάζοντας εάν στην συγκεκριμένη περίπτωση υφίσταται στην πράξη νόθευση του ανταγωνισμού, να διερευνήσει τον τρόπο κατάρτισης της προσφοράς τους, τα πρόσωπα που την κατήρτισαν και την υπέγραψαν, τις σχέσεις μεταξύ των δύο εταιριών κ.λπ. Στο πλαίσιο δε αυτής της διερεύνησης από την αναθέτουσα αρχή οι δύο υποψήφιοι όφειλαν να αποδείξουν αν στον συγκεκριμένο διαγωνισμό η συμμετοχή τους σε περισσότερα του ενός υποψήφια σχήματα οδήγησε ή όχι σε γνώση του περιεχομένου περισσότερων προσφορών (ΑΕΠΠ 1325/2020, σκ. 15). Εν όψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός αμφοτέρων των προσφευγουσών εταιρειών ότι παρανόμως η αναθέτουσα τους απέκλεισε αυτόματα, χωρίς να ζητήσει από αυτούς συμπληρωματικές πληροφορίες εάν οι προσφορές τους είναι πράγματι αυτοτελείς και ανεξάρτητες και χωρίς να τους παράσχει το δικαίωμα ακροάσεως, προκειμένου οι τελευταίοι να προσκομίσουν αποδείξεις περί του αντιθέτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ως βάσιμος. Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση, στηριζόμενη αποκλειστικά αφενός στο γεγονός της κοινής σύνθεσης του ΔΣ των εν λόγω εταιρειών, το οποίο ως προελέχθη, δεν παράγει αμάχητο τεκμήριο και αφετέρου στην κατάθεση ισότιμων προσφορών από τις προσφεύγουσες, που κατά τα ανωτέρω έχει ως αυτόθροη συνέπεια την εκ του νόμου διενέργεια κλήρωσης, χωρίς προηγούμενως να χορηγήσει στις προσφεύγουσες το δικαίωμα ακρόασης, τυγχάνει πλημμελώς αιτιολογημένη και ως εκ τούτου ακυρωτέα.

16. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος με αυτήν απορρίφθηκαν οι προσφορές των προσφευγουσών εταιρειών, πριν δοθεί σε αυτές το δικαίωμα ακροάσεως και πριν να έχουν ζητηθεί από αυτές συμπληρωματικές πληροφορίες. Περαιτέρω, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή και, προκειμένου να διερευνηθεί εάν οι προσφορές των προσφευγουσών είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες ή αυτές είναι αποτέλεσμα

μεταξύ τους συνεννόησης με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, να καλέσει αυτές για συμπληρωματικές πληροφορίες. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στις προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκεπτικό της παρούσας απόφασης και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να ζητήσει από τις προσφεύγουσες συμπληρωματικές πληροφορίες, σχετικά με τον ισχυρισμό τους ότι οι προσφορές τους είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες.

Ορίζει την επιστροφή στις προσφεύγουσες του προσκομισθέντος από κάθε μια παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24^η Δεκεμβρίου 2024 και εκδόθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΛΙΚΗ ΜΑΡΚΑΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΣΟΦΙΑΝΟΣ