

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 14 Νοεμβρίου 2022 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 10.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **1415/10.10.2022** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...» με διακριτικό τίτλο «... ...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (...) «...», ..., υπαγόμενου στην εποπτεία του (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., Κτίριο "...", οδός ..., ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην Αθήνα, οδός ... και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των με αριθμό 37/30.8.2022 (Θέμα 5^ο) και 39/27.9.2022 (Θέμα 5^ο) αποφάσεων του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης του διαγωνισμού με αριθμούς I.A/19.7.2022, I.B./22.7.2022, II/25.7.2022, III.A/15.9.2022 και III.B/21.9.2022, κατά το μέρος που με τις ανωτέρω αποφάσεις **α)** κρίθηκε αποδεκτή και σύμφωνη με τους όρους του νόμου και του διαγωνισμού η συμμετοχή της εταιρείας «...» και κατακυρώθηκαν οριστικά στην τελευταία τα τμήματα του διαγωνισμού με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 και 12 και **β)** κρίθηκε αποδεκτή και σύμφωνη με τους όρους του νόμου και του

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

διαγωνισμού η συμμετοχή της εταιρείας «...» και κατακυρώθηκαν οριστικώς στην τελευταία τα τμήματα του Διαγωνισμού με α/α 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 και 24. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ζητά τη σύνταξη από την αναθέτουσα αρχή νέου πίνακα προσωρινών αναδόχων στον οποίο δεν θα συμπεριλαμβάνονται οι ανωτέρω εταιρείες, καθώς και την κατακύρωση στην ίδια των επίμαχων τμημάτων (στα οποία αναδείχτηκαν οριστικοί ανάδοχοι οι άνω συμμετέχοντες) έως και τη συμπλήρωση του ανώτατου αριθμού των δώδεκα (12) τμημάτων.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησαν παρέμβαση οι άνω παρεμβαίνουσες εταιρείες, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά εκάστη εξ αυτών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017 με κωδικό ... παράβολο, ποσού 15.000,00€.

2. Επειδή στο πλαίσιο διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28/9/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10/10/2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, καθώς η λήξη της άνω προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα – αργία, Σάββατο, 8-10-2022), ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

3. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά διεκδικώντας το μέγιστο αριθμό των δώδεκα (12) τμημάτων της υπό ανάθεση προμήθειας, με την προσβαλλόμενη απόφαση αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος για το τμήμα με α/α 26. Περαιτέρω, κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας σε 21 τμήματα, άρα με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών των

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

συμμετεχουσών εταιρειών ... και ... που προηγούνται αυτής στα άνω τμήματα, προσδοκώντας την απόρριψη των προσφορών τους και την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου σε έντεκα (11) επιπλέον τμήματα, καθώς κατά ρητό όρο της διακήρυξης *«κάθε προσφέρων, εφόσον αναδειχθεί μειοδότης, μπορεί να αναλάβει το πολύ μέχρι δώδεκα (12) τμήματα υπό την προϋπόθεση ότι διαθέτει την απαιτούμενη παραγωγική ικανότητα προς τούτο»*.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 11/10/2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο που τυχόν θίγεται από την αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής του.

5. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα ... άσκησε εν γένει παραδεκτά, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα στις 20/10/2022, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, με πρόδηλο έννομο συμφέρον και με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που την αφορά. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ... άσκησε παραδεκτά, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα στις 20/10/2022 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, και με προφανές έννομο συμφέρον καθώς η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, στα τμήματα στα οποία έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. 2031/2022 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε μεταξύ άλλων Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΕΑΔΗΣΥ και στους συμμετέχοντες παραδεκτά και εμπρόθεσμα στις 21/10/2022 τις με αρ. πρωτ. 3837/21-1-2022 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψή της, απαντώντας και αντικρούοντας όλους τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, καθώς και επί των ασκηθεισών παρεμβάσεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 26/10/2022 το με ίδια

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

ημερομηνία υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

9. Επειδή με την με αριθμό .../6.6.2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχων για την «ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικής εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 7.722.000,00€ (και 8.185.320,00€ συμπεριλαμβανομένου του ισχύοντος κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης συντελεστή Φ.Π.Α. 6%). Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η ..., ... και συναφείς υπηρεσίες (... εργασίες, ..., ..., παράδοση στις αποθήκες του ... κ.ά.) έτους 2023-24 με ... και ... που θα διαθέσει ο ανάδοχος. Το αντικείμενο του διαγωνισμού υποδιαιρείται σε είκοσι επτά (27) τμήματα. Κάθε τμήμα περιλαμβάνει 3 έως 5 βιβλία και κάθε βιβλίο έχει προκαθορισμένο χρόνο παράδοσης. Σύμφωνα με το άρθρο 2.5 της διακήρυξης «Κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να διεκδικήσει με την προσφορά του οσαδήποτε τμήματα, υποχρεούται όμως επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει οικονομική προσφορά για το σύνολο των τμημάτων και πάντοτε για το σύνολο των βιβλίων που περιλαμβάνεται στο εκάστοτε τμήμα». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.6 της διακήρυξης «Για λόγους επαρκούς διασποράς των κινδύνων από την εκτέλεση της σύμβασης και αποτελεσματικής προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, ένας προσφέρων, εφόσον αναδειχθεί μειοδότης, μπορεί να αναλάβει το πολύ μέχρι **δώδεκα (12)** τμήματα υπό την προϋπόθεση ότι διαθέτει την απαιτούμενη παραγωγική ικανότητα προς τούτο. Εφόσον μετά την κατάταξη των οικονομικών προσφορών με βάση τη σειρά μειοδοσίας και την αρχική ανάθεση των δώδεκα (12) Τμημάτων που επιτρέπεται στους μειοδότες προκύψουν αδιάθετα τμήματα, τότε το ... προβαίνει στην ανάθεση των αδιάθετων Τμημάτων σύμφωνα με τη διαδικασία του όρου 24.3».

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

10. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 7/6/2022, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 7/6/2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

11. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13/7/2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 19/7/2022. Στον εν λόγω διαγωνισμό, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για τα επιμέρους τμήματα αυτού έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσες. Με την αριθμό **37/30.8.2022** (Θέμα 5^ο) απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας/αξιολόγησης του διαγωνισμού με αριθμούς I.A/19.7.2022, I.B./22.7.2022 και II/25.7.2022, και αφού έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων, αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι ανά τμήμα του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις προβλέψεις των άρθρων 23.0 και 24.0 της διακήρυξης, ως εξής: α) η προσφεύγουσα εταιρεία «...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα με α/α 26, β) η δεύτερη παρεμβαίνουσα «...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα με α/α 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 και 24, γ) η συμμετέχουσα εταιρεία «...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα με α/α 27, δ) η εταιρεία «...» προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα με α/α 25, και ε) η πρώτη παρεμβαίνουσα «...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 και 12. Εν συνεχεία, με την με αριθμό **39/27.9.2022** (Θέμα 5^ο) απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα Πρακτικά III.A/15.9.2022 και III.B/21.9.2022, και αφού έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, αναδείχθηκαν οι οριστικοί ανάδοχοι των επιμέρους τμημάτων, συγκεκριμένα δε η προσφεύγουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος για το τμήμα με α/α 26, ενώ η πρώτη παρεμβαίνουσα «...» οριστική ανάδοχος των τμημάτων με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 και 12 και η δεύτερη παρεμβαίνουσα «...» οριστική ανάδοχος των τμημάτων με α/α 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 και 24. Κατά της ανωτέρω απόφασης οριστικής κατακύρωσης, ως και της ενσωματωθείσας

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

σε αυτήν απόφασης προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα παραπονούμενη για την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας για τους λόγους που προβάλλονται στην υπό εξέταση προσφυγή της.

12. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής», το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016.

13. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα της διακήρυξης, όπως τα επικαλούνται τα μέρη. Άλλωστε, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

14. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς και των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης της **πρώτης παρεμβαίνουσας** (...) προβάλλοντας τρεις επιμέρους αιτιάσεις α) ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκομίστηκαν είναι ανίσχυρα ως έγγραφα και στερούνται αποδεικτικής ισχύος, καθώς ισχύουν αποκλειστικά για άλλη αιτία, β) ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε εκπρόθεσμη υπεύθυνη δήλωση για την απόδειξη της παραγωγικότητας των μηχανών και γ) ότι τα υποβληθέντα από την πρώτη παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών είναι ελλιπή και τούτο διότι δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Με το **δεύτερο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται ομοίως κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι στο ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε από την

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

εταιρεία «...», στην οποία η πρώτη παρεμβαίνουσα στηρίζεται, περιέχει ανακριβή στοιχεία, άλλως στοιχεία που δεν αποδείχθηκαν. Τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας (...) προβάλλοντας τις ακόλουθες δύο επιμέρους αιτιάσεις α) ότι υπέβαλε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης εκπρόθεσμο κωδικοποιημένο καταστατικό και β) ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης της δεύτερης παρεμβαίνουσας αναφορικά με την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου που σχετίζεται με την ονομαστικοποίηση μετοχών είναι ελλιπή.

15. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** αντικρούει τους λόγους της προσφυγής στο σύνολό τους, απαντώντας σε έκαστο λόγο κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις απόψεις της. Ομοίως αμφότερες οι παρεμβαίνουσες αντικρούουν τους λόγους της προσφυγής, κατά το μέρος που αφορούν εκάστη εξ αυτών, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρεμβάσεις τους.

16. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της, με την πρώτη επιμέρους αιτίασή της (υπό σημείο 10.4.1, σελ. 9), η προσφεύγουσα βάλλει κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας (...), ισχυριζόμενη ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αφορά στις ασφαλιστικές εισφορές της πρώτης παρεμβαίνουσας και της εταιρείας με την επωνυμία «...», ως τρίτης δανείζουσας εμπειρία, και τούτο διότι αφενός το με αρ. πρωτ. .../7.7.2022 υποβληθέν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ για την εταιρεία «...» αναγράφει ως αιτία χορήγησης τη «*σύναψη ή ανανέωση συμβάσεων δανείων άνω των 6.000 ευρώ*», αφετέρου τα με αρ. πρωτ. 1843937/24.6.2022 και 2132182/25.7.2022 αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ για την εταιρεία «...» αναφέρουν ως αιτία χορήγησης την «*είσπραξη εκκαθαρισμένων απαιτήσεων από το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ και ευρύτερο Δημόσιο Τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των εξαγωγικών επιτοκίων, με τον όρο της παρακράτησης ποσού ΜΗΔΕΝ (0,00) ευρώ από κάθε ποσό που θα του/της καταβληθεί*». Η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της αλλά και με το υπόμνημα της, προβάλλει ότι τα άνω υποβληθέντα πιστοποιητικά στερούνται αποδεικτικής δύναμης, καθώς αναγράφουν αιτία

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

έκδοσης διαφορετική από αυτήν για την οποία προορίζονται, ήτοι για τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτείνουν ότι αφενός μεν δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού η υποχρεωτική αναγραφή της αιτίας έκδοσης των πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας, αφετέρου αρκεί να καλύπτεται η απαίτηση ότι ο συμμετέχων είναι ασφαλιστικά ενήμερος εκ του προσκομισθέντος πιστοποιητικού. Σε κάθε περίπτωση προβάλλουν ότι σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις περί χορήγησης ασφαλιστικής ενημερότητας (άρθρα 24 του ν. 4611/2019) «η αιτία χορήγησης του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας ουδόλως επηρεάζει τον κάθε φορά διενεργούμενο έλεγχο προκειμένου να χορηγηθεί το σχετικό αποδεικτικό».

17. Επειδή σε σχέση με την άνω επιμέρους αιτίαση του **πρώτου** λόγου της προσφυγής, στο άρθρο 13.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «13.0. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης 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 κοινοπρακτικό σχήμα) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:[.....]**13.2** Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Περαιτέρω, στο άρθρο **25.2.1** της διακήρυξης προβλέπεται ότι «για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του Άρθρου 13 οι προσωρινοί ανάδοχοι προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ..(β) Για τις παραγράφους 13.2 και 13.3 περίπτωση (β) **πιστοποιητικό έκδοσης τελευταίου τριμήνου από την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας.....**». Πρέπει εξάλλου να επισημανθεί ότι στα άρθρα 24 επ. του ν. 4611/2019, περί προϋποθέσεων χορήγησης ασφαλιστικής ενημερότητας, ορίζονται τα εξής: «1. Για τη χορήγηση αποδεικτικού ασφαλιστικής

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

ενημερότητας απαιτείται ο αιτών να είναι ασφαλιστικά ενήμερος.... Η διάρκεια δε ισχύος του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας, **ανεξαρτήτως της πράξης ή συναλλαγής για την οποία ζητείται**, σύμφωνα και με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 28 Ν. 4611/2019, ορίζεται σε: α) Έξι (6) μήνες, αν δεν υφίσταται οφειλή ή υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών λόγω μη απασχόλησης προσωπικού. β) Δύο (2) μήνες, αν υφίσταται ρυθμισμένη οφειλή και οι όροι της ρύθμισης τηρούνται». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει σαφώς, όπως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, ότι για τη χορήγηση ή μη αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας λαμβάνονται υπόψη, από τα στοιχεία που τηρούνται στο μηχανογραφικό σύστημα του e- ΕΦΚΑ, οι ασφαλιστικές εισφορές που οφείλονται από τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 3 της με αρ. 15435 ΥΑ, «η δε αιτία χορήγησης του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας ουδόλως επηρεάζει τον διενεργούμενο κάθε φορά έλεγχο προκειμένου να χορηγηθεί το σχετικό αποδεικτικό». Εν προκειμένω, η πρώτη παρεμβαίνουσα προσκόμισε το με αρ. πρωτ. .../7.7.2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, ισχύος έξι (6) μηνών από εκδόσεώς του, ενώ για την εταιρεία «....», στις ικανότητες της οποίας θα στηριχθεί για την εκτέλεση της σύμβασης, προσκόμισε τα με αρ. .../24.6.2022 και .../25.7.2022 αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας, ισχύος δύο (2) μηνών από εκδόσεως. Ενόψει όσων ανωτέρω αναπτύχθηκαν, όπως βασίμως ισχυρίζεται η πρώτη παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται η έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας στην οποία να αναγράφεται συγκεκριμένα ως αιτία έκδοσης η χρήση σε δημόσιο διαγωνισμό. Επομένως, δεν δύναται νομίμως να αποτελέσει, εν προκειμένω, αιτία απόρριψης της προσφοράς η μη αναγραφή στο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της αιτίας έκδοσης του ούτε η αναγραφή αιτίας διαφορετικής, δοθέντος ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα (βλ. Απόφαση C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016). Εξάλλου, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό στερείται αποδεικτικής δύναμης λόγω αναγραφής άλλης αιτίας και τούτο διότι σύμφωνα με την προπαρατεθείσα νομοθεσία που διέπει το επίμαχο ζήτημα, η αιτία χορήγησης ασφαλιστικής ενημερότητας ουδόλως

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

επηρεάζει τον διενεργούμενο έλεγχο, άρα εκ των υποβληθέντων πιστοποιητικών αποδεικνύεται το κατά τη διακήρυξη ζητούμενο, ήτοι ότι τόσο η πρώτη παρεμβαίνουσα όσο και η τρίτη δανείζουσα εμπειρία είναι ασφαλιστικά ενήμερες (πρβλ ad hoc ΑΕΠΠ 1868/2021 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Επομένως, ο υπόψη πρώτος λόγος της προσφυγής κατά την αιτίαση, που αφορά στη μη απόδειξη ασφαλιστικής ενημερότητας κατ' άρθρο 13 και 25.2 της διακήρυξης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής και την επιμέρους δεύτερη αιτίαση αυτού (υπό 10.4.3, σελ. 11) ότι μη νόμιμα έγινε δεκτή η υπεύθυνη δήλωση που υποβλήθηκε από την πρώτη παρεμβαίνουσα ως δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, δυνάμει του άρθρου 18.2 της Διακήρυξης, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υποβληθείσα κατά το άρθρο 18.2 της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση της ... περί της παραγωγικότητας των μηχανών της (η οποία υποβάλλεται σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο αντί των τεχνικών φυλλαδίων, όταν τα τελευταία είναι δυσανάγνωστα) φέρει ημερομηνία 12/7/2022, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 18.1 έπρεπε να έχει ημερομηνία ίδια με αυτήν της υποβολής της προσφοράς της, ήτοι 13/7/2022. Στο εφαρμοστέο εν προκειμένω άρθρο 18.2 της διακήρυξης προβλέπονται τα κάτωθι: *«18.2.1. Σε αντιστοιχία με το άρθρο 14.2 της παρούσας Διακήρυξης, απαιτείται η υποβολή στο Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των παρακάτω δικαιολογητικών:.....(ε) Τεχνικά φυλλάδια ή βεβαιώσεις των κατασκευαστικών οίκων απ' όπου να προκύπτει η μέγιστη και μέση ωριαία παραγωγικότητα των μηχανών που αναφέρονται στους συμπληρωμένους πίνακες εξοπλισμού. Στην περίπτωση που για κάποια μηχανή δεν είναι δυνατή η υποβολή του τεχνικού φυλλαδίου ή της βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου (πχ. λόγω παλαιότητας της μηχανής), ο υποψήφιος θα υποβάλει υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 ν. 1599/1986 στην οποία θα αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο δεν είναι δυνατή κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς η συνυποβολή και θα δηλώνεται η μέγιστη και μέση ωριαία παραγωγικότητα της μηχανής. Η υπεύθυνη δήλωση του προηγούμενου εδαφίου φέρει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Η Επιτροπή Διαγωνισμού θα επαληθεύσει τα δηλωθέντα στοιχεία και θα προβεί, εφόσον απαιτείται, κατά την κρίση της στις*

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

απαραίτητες διορθώσεις». Συνεπώς, σύμφωνα με το υπόψη άρθρο της διακήρυξης, η υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντος περί της μέγιστης και μέσης ωριαίας παραγωγικότητας των μηχανών υποβάλλεται προς αντικατάσταση των τεχνικών φυλλαδίων όταν τα τελευταία είναι δυσανάγνωστα ή όταν δεν είναι δυνατή η υποβολή τους λόγω παλαιότητας της μηχανής. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η πρώτη παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στον φάκελο της προσφοράς της τα κρίσιμα αποσπάσματα των τεχνικών φυλλαδίων της μηχανής ..., η δε αναθέτουσα αρχή στο πρακτικό με αρ. ΠΒ/19.7.2022, ρητώς αναφέρει ότι: *«Αναφορικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό όσον αφορά την παραγωγική ικανότητα (Άρθρο 18.2 της Διακήρυξης), η Επιτροπή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 22.6 της Διακήρυξης, προέβη στα εξής: [.....]έλεγε και επαλήθευσε τα στοιχεία μέγιστης και μέσης ωριαίας παραγωγικής ικανότητας των μηχανών που αναφέρονται στους υποβληθέντες πίνακες εξοπλισμού»*. Άρα, ανεξαρτήτως της υποβολής υπεύθυνης δήλωσης, η οποία κατά τα ανωτέρω σε κάθε περίπτωση επικουρικά υποβάλλεται, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε τα κρίσιμα τεχνικά φυλλάδια, εκ των οποίων αποδεικνύεται η πλήρωση των όρων του άρθρου 18.2, η δε αναθέτουσα αρχή διέλαβε σχετική προς τούτο κρίση στο Πρακτικό ΙΙ. Άρα, η οικεία αιτίαση της προσφεύγουσας περί εκπρόθεσμης υπεύθυνης δήλωσης είναι απορριπτέα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας και τούτο διότι η κρίσιμη απαίτηση αποδεικνύεται από το καταρχήν ζητούμενο τεχνικό φυλλάδιο της μηχανής, το οποίο η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε, η δε αναθέτουσα αρχή έλεγξε.

19. Επειδή, τέλος, με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής και την επιμέρους **τρίτη** αιτίαση αυτού (υπό σημείο 10.4.4, σελ. 12), η προσφεύγουσα διατείνεται ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά τα πιστοποιητικά ονομαστικοποίησης μετοχών της πρώτης παρεμβαίνουσας και της τρίτης δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «...» και τούτο διότι δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των προσφορών παρά μόνο το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στο άρθρο **25.2.1** της διακήρυξης προβλέπονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που οφείλουν να προσκομίσουν οι προσωρινοί ανάδοχοι για την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμών, ενώ ειδικώς

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

ως προς τον λόγο αποκλεισμού του **άρθρου 13.4** (ονομαστικοποίηση μετοχών), απαιτείται όπως προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο τα ακόλουθα *«(i) Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 την εταιρία, έκδοσης εντός τριάντα (30) ημερών από την υποβολή του, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές. Προκειμένου περί εταιρίας της οποίας οι μετοχές ήταν στο παρελθόν βάσει του καταστατικού της ανώνυμες, πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς να έχει ολοκληρωθεί και εγκριθεί από την εποπτεύουσα αρχή, τροποποίηση καταστατικού της, ώστε το σύνολο των μετοχών της να έχουν μετατραπεί σε ονομαστικές. (ii) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρίας **το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.** (iii) Εφόσον από την κατάσταση των μετόχων της παραγράφου (β) ανωτέρω προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρίας είναι άλλες ανώνυμες εταιρείες κ.ο.κ., ειδικό μετοχολόγιο για τους μετόχους της που είναι ανώνυμες εταιρίες. Στο ειδικό αυτό μετοχολόγιο η εταιρία καταχωρεί όλα τα στοιχεία που αφορούν τους μετόχους κάθε ανώνυμης εταιρίας που είναι μέτοχος της προσφέρουσας εταιρίας κ.ο.κ., μέχρι τελευταίου φυσικού προσώπου. (iv) **Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντος ή του νομίμου εκπροσώπου του ότι κατά τον χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις ασυμβιβάστου σύναψης δημοσίων συμβάσεων του ν. 3310/2005. Η υπεύθυνη δήλωση θα υπογράφεται την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης**». Συνεπώς, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 25.2 της διακήρυξης, το οποίο οι συμμετέχοντες έχουν αποδεχτεί δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, για την απόδειξη της συνδρομής του άρθρου 13.4 (ονομαστικοποίηση μετοχών), ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης: 1) πιστοποιητικό εποπτεύουσας αρχής ότι οι μετοχές του είναι ονομαστικές έκδοσης εντός τριάντα (30) ημερών από την υποβολή του, 2) μετοχολόγιο εκ του οποίου να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές μέχρι φυσικού προσώπου, με ημερομηνία **«το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από***

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης» και **3)** ειδικά για την απόδειξη της μη συνδρομής του επίμαχου λόγου κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών Υπεύθυνη Δήλωση «ότι κατά τον χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις ασυμβίβαστου σύναψης δημοσίων συμβάσεων του ν. 3310/2005. Η υπεύθυνη δήλωση θα υπογράφεται την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης». Ήτοι, η απόδειξη περί μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών αποδεικνύεται με την προπαρατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση. Ως εκ τούτου προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση των υπό 1) και 2) πιστοποιητικών με χρόνο που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών αλλά απαιτείται και αρκεί η υποβολή της άνω υπεύθυνης δήλωσης με το άνω περιεχόμενο. Εν προκειμένω, η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης: **α)** το με αρ. πρωτ. 1907900.2805938/21.7.2022 Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, στο οποίο βεβαιώνεται ότι οι μετοχές της εταιρείας ... είναι ονομαστικές, **β)** το με αρ. πρωτ. 1962878.2894144/15.9.2022 Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, στο οποίο βεβαιώνεται ότι οι μετοχές της εταιρείας ... είναι ονομαστικές, **γ)** το με ημερομηνία 8/9/2022 μετοχολόγιο, εκ του οποίου προκύπτει η μετοχική σύνθεση της εταιρείας έως φυσικού προσώπου (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 13. ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΕΤΟΧΩΝ.pdf), **δ)** τη με ημερομηνία 12/9/2022 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ..., στην οποία δηλώνεται ρητώς ότι «κατά τον χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις ασυμβίβαστου σύναψης δημοσίων συμβάσεων του ν. 3310/2005 στα πλαίσια του παρόντος Διαγωνισμού «ΠΑΡΑΓΩΓΗ ... ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ... (Αρ. Διακήρυξης .../6.06.2022, Αρ. Διαγωνισμού στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ...)», **ε)** το με αρ. πρωτ. ... /29.9.2022 πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ στο οποίο βεβαιώνεται ότι οι μετοχές της εταιρείας «...», με βάση το ισχύον καταστατικό της είναι ονομαστικές, **στ)** την από 7/9/2022 Υπεύθυνη Δήλωση περί πραγματικού δικαιούχου της εταιρείας «...». Άρα, προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά για την απόδειξη της πλήρωσης του όρου της ονομαστικοποίησης των μετοχών **κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της**, καθώς έχει προσκομίσει την απαιτούμενη

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

κατά τη διακήρυξη Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία ως ορίζει το άρθρο 25.2. τόσο για την ίδια όσο και για την τρίτη εταιρία στην οποία στηρίζεται, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ενόψει των ανωτέρω, η οικεία τρίτη αιτίαση του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και τούτο διότι η τρίτη δανείζουσα εμπειρία εταιρεία «...» έχει δηλώσει, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ανακριβή και αναληθή στοιχεία. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με τα υπ' αρ. πρωτ. .../24.6.2022 και .../25.7.2022 αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας «...», στα οποία βεβαιώνεται ότι η άνω εταιρεία έχει ρυθμίσει την οφειλή της προς τον ΕΦΚΑ σε δόσεις, αναφέρεται ότι αυτά έχουν εκδοθεί για διαφορετική αιτία και δη αποκλειστικά για την «είσπραξη απαιτήσεων από το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ και ευρύτερο δημόσιο..» και ως εκ τούτου στερούνται αποδεικτικής ισχύος. Περαιτέρω και δοθείσης της άνω ρύθμισης της οφειλής της, η εταιρεία «...» μη νομίμως κατά την προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ο υπόψη λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη. Καταρχάς, ως προς την αποδεικτική ισχύ των υποβληθέντων πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας γίνονται δεκτά *mutatis mutandis* όσα ανωτέρω αναπτύχθηκαν υπό σκ. 17 και άρα η σχετική αιτίαση είναι απορριπτέα. Ομοίως, απορριπτέα είναι και η αιτίαση ότι η εταιρεία «...» προέβη σε αναληθή και ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ της και τούτο διότι κατά τον προπαρατεθέντα ρητό όρο **13.2** της διακήρυξης «...Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. **Οι περιπτώσεις του προηγούμενου εδαφίου**

θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), του άρθρου 79, με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του». Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής περί αναληθούς άλλως ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» είναι απορριπτέος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της πρώτης παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της (υπό 10.6.2, σελ. 15), η προσφεύγουσα βάλλει κατά της **δεύτερης παρεμβαίνουσας (ΝΙΚΗ ΕΚΔΟΤΙΚΗ)**, ισχυριζόμενη ότι προσκόμισε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης κωδικοποιημένο καταστατικό που εκδόθηκε από το ΓΕΜΗ στις 9.8.2022 κατά παράβαση του όρου 25.2.2. της διακήρυξης που ορίζει ότι «...Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση ..., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου), έκδοσης εντός τριάντα (30) ημερών από την υποβολή τους. Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/νόμιμου εκπροσώπου». Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 9/9/2022 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μεταξύ των οποίων και το ηλεκτρονικό αρχείο «... ΙΣΧΥΟΝ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ.pdf», το οποίο φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή από το ΓΕΜΗ με ημερομηνία 19/8/2022 και ώρα 13:57:51. Άρα, το επίμαχο

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

πιστοποιητικό έχει εκδοθεί εντός του προβλεπόμενου στο άνω άρθρο 25.2.2 χρονικού πλαισίου των τριάντα ημερών από την υποβολή του και ως εκ τούτου ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή περαιτέρω με τη δεύτερη αιτίαση του **τρίτου** λόγου της προσφυγής της (υπό 10.6.3, σελ. 15-16), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά παράβαση των άρθρων 8 παρ. 1 του ν. 3310/2005, του άρθρου 1 του πδ 82/1996 και του άρθρου 13.4 της διακήρυξης έγιναν δεκτά ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί ονομαστικοποίησης μετοχών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα (...) προσκόμισε ακριβές αντίγραφο από το Μητρώο Μετόχων της, το οποίο φέρει ημερομηνία έκδοσης 2/9/2022 και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύει τη μετοχική της σύνθεση ούτε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (12/7/2022) αλλά ούτε και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (9/9/2022). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα όφειλε τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης να παράσχει αναλυτική κατάσταση των μετόχων μέχρι φυσικού προσώπου, το οποίο δεν έπραξε. Όπως ανωτέρω αναφέρθηκε (**βλ. σκ. 17**) τα δικαιολογητικά που οφείλουν να προσκομίζουν οι προσωρινοί ανάδοχοι προς απόδειξη πλήρωσης της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού αναφορικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 25.2 της διακήρυξης είναι **1)** πιστοποιητικό εποπτεύουσας αρχής ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές έκδοσης εντός τριάντα (30) ημερών από την υποβολή του, **2)** μετοχολόγιο εκ του οποίου να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές μέχρι φυσικού προσώπου, με ημερομηνία *«το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης»* και **3)** ειδικά για την απόδειξη της μη συνδρομής του επίμαχου λόγου κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών Υπεύθυνη Δήλωση *«ότι κατά τον χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις ασυμβιβάστου σύναψης δημοσίων συμβάσεων του ν. 3310/2005. Η υπεύθυνη δήλωση θα υπογράφεται την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης»*. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 9/9/2022 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και δη ως προς την ονομαστικοποίηση μετοχών τα ακόλουθα:

α) το με αρ. πρωτ. .../19.8.2022 Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, **β)** την με ημερομηνία 2/9/2022 αναλυτική κατάσταση μετόχων της εταιρείας, στην οποία αναφέρονται οι μέτοχοι και ο αριθμός των μετοχών τους. Μεταξύ των μετόχων της εταιρείας συμπεριλαμβάνεται η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ..», η οποία κατέχει ποσοστό μετοχών 49%, ενώ το υπόλοιπο 49% των μετοχών κατέχει η και 2% ο Όσον αφορά την μέτοχο - εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ..», προσκομίστηκε i) το από 5/9/2022 πιστοποιητικό του Μητρώου Εταιρειών για την ... και την ... περί διορισμού διευθυντή, από την οποία προκύπτει ο διευθυντής της εν λόγω εταιρείας και ii) το από 5/9/2022 γενικό πιστοποιητικό του Μητρώου Εταιρειών για την ... και την ..., στο οποίο αποτυπώνεται η εικόνα της εν λόγω εταιρείας (σύσταση, έδρα, διευθυντής, μη διαγραφή, μη εκκαθάριση, μη λύση). Τέλος, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε την με ημερομηνία 9/9/2022 Υπεύθυνη Δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία επί λέξει δηλώνεται ότι *«...κατά τον χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις ασυμβίβαστου σύναψης δημοσίων συμβάσεων του ν. 3310/2005 στα πλαίσια του παρόντος Διαγωνισμού «ΠΑΡΑΓΩΓΗ ... ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ... (Αρ. Διακήρυξης .../6.06.2022, Αρ. Διαγωνισμού στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ...)»*. Άρα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε την πλήρωση του όρου περί ονομαστικοποίησης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της είναι απορριπτέος και τούτο διότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 9/9/2022 Υπεύθυνη Δήλωση με το περιεχόμενο του άρθρου 25.2 για την μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Όμως, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αφορούν την ονομαστικοποίηση μετοχών είναι ελλιπή και τούτο διότι **πρώτον)** το με αρ. πρωτ. .../19.8.2022 Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ που προσκόμισε και επικαλείται η δεύτερη παρεμβαίνουσα ουδόλως βεβαιώνει ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές, παρά μόνον καταγράφεται η σύσταση του Διοικητικού της Συμβουλίου, και **δεύτερον)** εκ των προσκομισθέντων εγγράφων και δη από το μετοχολόγιο της εταιρείας «...» και τα έγγραφα που

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

αφορούν την εταιρεία – μέτοχό της «... ..» δεν αποδεικνύεται η μετοχική σύνθεση της τελευταίας εταιρείας -μετόχου μέχρι φυσικού προσώπου, όπως απαιτεί ο νόμος (άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3310/2005) και η διακήρυξη. Τούτο διότι για τη μέτοχο της εταιρείας ..., εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ..» δεν έχουν προσκομιστεί έγγραφα που να αποδεικνύουν τη μετοχική της σύνθεση έως φυσικού προσώπου και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι πρόκειται περί αλλοδαπής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης και όχι για ανώνυμη εταιρεία για την οποία εγκαθιδρύεται η αντίστοιχη απαίτηση κατά το νόμο 3310/2005. Ως έχει κριθεί (**ad hoc ΣτΕ 7μ 303/2020**) στην περίπτωση που στη μετοχική σύνθεση συμμετέχουσας εταιρείας μετέχει αλλοδαπή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης «..... εάν μετά την αποσφράγιση των προσφορών διαπιστωθεί ότι κάποια διαγωνιζόμενη ανώνυμη εταιρεία έχει μέτοχό της ... (ή αντίστοιχο με ... νομικό πρόσωπο της αλλοδαπής) σύμφωνα με την υποβληθείσα αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, αυτή δεν δύναται να αποκλεισθεί με την αιτιολογία της μη συνυποβολής με την προσφορά της πρόσθετων στοιχείων προσδιορισμού, μέχρι φυσικού προσώπου, των δικαιούχων των εταιρικών μεριδίων της εν λόγω ... (ή των τίτλων του αντίστοιχου με ... νομικού προσώπου της αλλοδαπής), διότι αυτά δεν προβλέπονται στο άρθρο 1 παρ. 1 – 3 του π.δ. 82/1996. Όμως, προκειμένου να μη ματαιωθεί ο προαναφερόμενος σκοπός δημοσίου συμφέροντος, για τον οποίο ο νομοθέτης προβλέπει την ονομαστικοποίηση των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει, αμέσως μετά την ως άνω διαπίστωση, να καλέσει την εν λόγω διαγωνιζόμενη να προσκομίσει αυτά τα πρόσθετα στοιχεία, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού της για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν το μετοχικό κεφάλαιό της». Άρα, ο υπόψη τρίτος λόγος της προσφυγής κατά τη δεύτερη αίτηση που αφορά τα ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης της ... πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθώς η τελευταία παρέλειψε να υποβάλει πιστοποιητικό της εποπτεύουσας αρχής (εν προκειμένω ΓΕΜΗ) περί του ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές, καθώς και την ονομαστικοποίηση έως φυσικού προσώπου των εταιρικών μεριδίων της μετόχου της, εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ..» ή ενδεχομένως άλλα έγγραφα σύμφωνα με τα οποία κατά το δίκαιο του κράτους που είναι εγκατεστημένη η άνω αλλοδαπή εταιρεία δεν

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

είναι υποχρεωτική η ονομαστικοποίηση των μετοχών. Όμως, οι άνω ελλείψεις δεν έχουν ως αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αλλά η αναθέτουσα αρχή οφείλει σύμφωνα με **το άρθρο 103** του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, να καλέσει την άνω εταιρεία προκειμένου να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το σκεπτικό. Συγκεκριμένα, δεκτός είναι ο τρίτος λόγος της προσφυγής που στρέφεται κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και αφορά τα ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης της τελευταίας, ως προς την ονομαστικοποίηση των μετοχών της. Η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη παρέμβαση εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή. Η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκεπτικό και δη κατά το μέρος που έκανε άνευ ετέρου δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της δεύτερης παρεμβαίνουσας και χωρίς προηγούμενη κλήση της κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών.

24. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη παρέμβαση, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη 39/27.9.2022 (Θέμα 5^ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό, και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 1715/2022

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 5
Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ