

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 2238/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1892/14-12-2020 της ένωσης εταιρειών «... – ...», που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και εκάστου των μελών της, ήτοι α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης και β) της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (...), που εδρεύει ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 554/04-12-2020 (Θέμα 5^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης εταιρείας, με την οποία εγκρίνεται το με αριθμό πρωτ. 11641/16.10.2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου Πρακτικό Νο7 της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάθεση του Τμήματος 1: «Προμήθεια δικτυακού εξοπλισμού και παθητικών υποδομών για την αναβάθμιση των εσωτερικών δικτύων των ιδρυμάτων» του έργου «Υπηρεσίες αναβάθμισης των εσωτερικών δικτύων των ιδρυμάτων (campus – building) και της πρόσβασης στο ...», στο πλαίσιο του ΥΕ1 της Πράξης «...» με κωδικό ΟΠΣ (MIS)

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το μέγιστο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται στα 7.690.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, το δε αναλογικό ποσοστό (0,5%) επ' αυτής υπερβαίνει τις 15.000,00€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 14-12-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «...»), με τη με αριθμό ... διακήρυξή της κίνησε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου/ων των συμβάσεων σχετικά με την αναβάθμιση του δικτυακού και τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού των ωφελούμενων φορέων της Πράξης ..., προκειμένου να εξασφαλιστεί η απρόσκοπτη διεξαγωγή των ερευνητικών και ακαδημαϊκών δραστηριοτήτων τους σε μακροχρόνιο ορίζοντα, με συνολική χωρίς ΦΠΑ εκτιμώμενη αξία 8.192.000,00€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»). Στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της κάθε Σύμβασης», ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η στοχευμένη αναβάθμιση του δικτυακού και τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού των ωφελούμενων φορέων της Πράξης ..., προκειμένου να εξασφαλιστεί η απρόσκοπτη διεξαγωγή των ερευνητικών και ακαδημαϊκών δραστηριοτήτων τους σε μακροχρόνιο ορίζοντα. Πιο συγκεκριμένα, το αντικείμενο του διαγωνισμού χωρίζεται στα ακόλουθα τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «Προμήθεια δικτυακού εξοπλισμού και παθητικών υποδομών για την αναβάθμιση των εσωτερικών δικτύων των ιδρυμάτων» με αντικείμενο: - Προμήθεια δικτυακού εξοπλισμού (μεταγωγείς και δρομολογητές). - Κατασκευή δικτύου οδεύσεων και καλωδιώσεων οπτικών ινών για τη διασύνδεση διαφορετικών κτηρίων ενός φορέα καθώς και για διασυνδέσεις εντός κτηρίων

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

των φορέων. Όλες οι εργασίες θα πραγματοποιηθούν εντός των χώρων των ωφελούμενων φορέων. - Συνοδευτικές υπηρεσίες που περιλαμβάνουν: εκπαίδευση, κατάρτιση μελέτης εφαρμογής, εγκατάσταση και παραμετροποίηση εξοπλισμού, εγγύηση καλής λειτουργίας και τεχνικής υποστήριξης. ΤΜΗΜΑ 2 : «Υπηρεσίες μίσθωσης οπτικών συνδέσμων για τα ιδρύματα - Περιφέρειες ... & ...» & ΤΜΗΜΑ 3 : «Υπηρεσίες μίσθωσης οπτικών συνδέσμων για τα ιδρύματα - Περιφέρειες ..., ..., ... & ...» ... Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: Τμήμα 1 ...: Προϋπολογισμός (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης): 9,535,600.00€ (Προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 7,690,000.00€, ΦΠΑ: 1,845,600.00€), με δικαίωμα προαίρεσης έως 50% επί του πόσου της σύμβασης. Τμήμα 2 ...: 353,400.00€ [€ 285,000.00+ ΦΠΑ (24%) € 68,400.00] Τμήμα 3 ...: 269,080.00€ [€ 217,000.00+ ΦΠΑ (24%) € 52,080.00]. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για όλα τα τμήματα της παρούσης. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 3. ... Αναλυτική περιγραφή του Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου κάθε Σύμβασης της παρούσας διακήρυξης. Οι συμβάσεις και των τριών τμημάτων θα ανατεθούν με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.». Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 25-10-2019 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, για το Τμήμα 1 της σύμβασης υπό το συστημικό αριθμό Για το Τμήμα 1 της σύμβασης υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, και συγκεκριμένα από την εταιρεία με την επωνυμία «...», από την προσφεύγουσα ένωση εταιρειών και από την ένωση εταιρειών «...» και «...». Με την από 17-06-2020, 530ης Συνεδρίας (Θέμα 6), απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης εταιρείας, μετ' αποδοχή των με αριθμούς 1 έως 5 πρακτικών της επιτροπής του διαγωνισμού, περατώθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών των ως άνω διαγωνιζόμενων για το 1^ο Τμήμα της σύμβασης και ανακηρύχθηκε η προσφεύγουσα ένωση προσωρινή ανάδοχος του «με τίμημα ύψους 5.702.075,02€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) [ποσό χωρίς ΦΠΑ € 4.598.447,60 + ΦΠΑ (24%) € 1.103.627,42]. Κατά της Απόφασης αυτής του

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

Διοικητικού Συμβουλίου της ... προσέφυγε στην ΑΕΠΠ η εταιρεία «...» με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 893/2020 προδικαστική προσφυγή, η οποία με τη με αριθμό 1038/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε μερικώς δεκτή και η ως άνω από 17-06-2020, 530ης Συνεδρίας (Θέμα 6), απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... ακυρώθηκε κατά το μέρος, με το οποίο για το Τμήμα 1 της σύμβασης γινόνταν αποδεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών «...» και «...». Νωρίτερα, με το με αριθμό 6798/ΑΣ/26-06-2020 έγγραφο της ... η προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου τμήματος της σύμβασης, ήδη προσφεύγουσα ένωση, είχε προσκληθεί να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 της διακήρυξης, τα οποία και υπέβαλε στις 16-07-2020 (ηλεκτρονικά) και στις 20-07-2020 (σε έντυπο φάκελο). Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο της ... με τη με αριθμό 544/24-09-2020/θέμα 2 απόφαση του, ακύρωσε την προηγούμενη με αριθμό 530/17-06-2020/Θέμα 6 απόφασή του, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ και με τη με αριθμό 546/07-10-2020/θέμα 12 απόφασή του, μετ' αποδοχή του 6^{ου} και των ανασυνταχθέντων τροποποιημένων 2^{ου}, 4^{ου} και 5^{ου} Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποφάσισε τη συνέχισή του με πρόσκληση της προσωρινής αναδόχου και ήδη προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών για την υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την προς αυτήν κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, η οποία έλαβε χώρα με το με αριθμό 1614/ΑΣ/15-10-2020 έγγραφο της Κατόπιν της υποβολής τους, στις 24-10-2020, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, και στις 27-10-2020 σε έντυπο φάκελο (αριθμ. πρωτ. εισ. 11852/27-10-2020), και συμπληρωματικά, στις 27-10-2020, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και σε έντυπη μορφή στις 29-10-2020 (αριθμ. πρωτ. εισ. 11915/29-10-2020), η επιτροπή του διαγωνισμού με το με αριθμό 11641/16.10.2020 Πρακτικό Νο7 εισηγήθηκε: α) τη μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας ένωσης, λόγω των ελλείψεων που διαπιστώθηκαν σε αυτά, και την κατά συνεπεία απόρριψη της προσφοράς της και (β) την ανακήρυξη της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...», με δ.τ. «...», η οποία υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ως Προσωρινής Αναδόχου για την ανάθεση του τμήματος 1 του επίμαχου έργου, με την εξής αιτιολογία: «Στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.1 περ. δ' της διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι η υποβαλλόμενη αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων και τον αριθμό

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

των μετοχών (μετοχολόγιο) πρέπει να απεικονίζει τα στοιχεία αυτά ως είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Ενόψει τούτου, η αναθέτουσα αρχή, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης, ελέγχει τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως αυτά έχουν το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι το δικαιολογητικό αυτό δεν έχει υποβληθεί ή έχει υποβληθεί ανεπίκαιρο, απορρίπτει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, την προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσωρινή ανάδοχος ένωση προσκόμισε, μεταξύ άλλων, τα εξής δικαιολογητικά: (α) Για την ανώνυμη εταιρεία «...» (μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης): ένα έγγραφο που επιγράφεται «...» με ημερομηνία 15-7-2020, ένα έγγραφο που επιγράφεται «...» με ημερομηνία 15-7-2020 καθώς και ένα έγγραφο που επιγράφεται «...» με ημερομηνία 16-7-2020. Τα εν λόγω έγγραφα απεικονίζουν την αναλυτική κατάσταση των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών ενός εκάστου αυτών, όπως τα στοιχεία αυτά είχαν κατά την αναγραφόμενη σε αυτά ημερομηνία (15-7-2020 για τα δύο πρώτα και 16-7-2020 για το τρίτο έγγραφο), δηλαδή σε ημερομηνία η οποία, ως μεταγενέστερη εκείνης της υποβολής της προσφοράς (16-12-2019), δεν πληροί τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης περί αποτύπωσης των στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης, όπως έχουν εντός της καθοριζόμενης ανώτατης προθεσμίας των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς. (β) Για την ανώνυμη εταιρεία «...» (τρίτος φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζει η προσωρινή ανάδοχος ένωση, για τον οποίον, επίσης, ελέγχεται η μη συνδρομή των προβλεπόμενων στη διακήρυξη λόγω αποκλεισμού): ένα έγγραφο που επιγράφεται «ΒΙΒΛΙΟ ΜΕΤΟΧΩΝ – ΜΕΤΟΧΩΝ “...”» με ημερομηνία 16-7-2020 καθώς και ένα έγγραφο που επιγράφεται «ΜΕΤΟΧΟΛΟΓΙΟ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ “...”» με ημερομηνία 16-7-2020. Αμφότερα τα έγγραφα αυτά απεικονίζουν την αναλυτική κατάσταση των μετόχων της εν λόγω εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών ενός εκάστου αυτών, όπως τα στοιχεία αυτά είχαν κατά την αναγραφόμενη σε αυτά ημερομηνία (16-7-2020), δηλαδή σε ημερομηνία η οποία, ως μεταγενέστερη εκείνης της υποβολής της προσφοράς (16-12-2019), δεν πληροί τη ρητή

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

απαίτηση της διακήρυξης περί αποτύπωσης των στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης, όπως έχουν εντός της καθοριζόμενης ανώτατης προθεσμίας των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς. (γ) Για την ανώνυμη εταιρεία «...» (τρίτος φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζει η προσωρινή ανάδοχος ένωση, για τον οποίον, επίσης, ελέγχεται η μη συνδρομή των προβλεπόμενων στη διακήρυξη λόγω αποκλεισμού): ένα έγγραφο που επιγράφεται «ΜΗΤΡΩΟ ΜΕΤΟΧΩΝ», το οποίο δεν φέρει καθόλου ημερομηνία και, συνεπώς, δεν αποτυπώνει τη μετοχική σύνθεση της εν λόγω εταιρείας το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς (16-12-2019), όπως ρητώς απαιτεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.». Κατόπιν, συνήλθε σε συνεδρίαση το Διοικητικό Συμβούλιο (ΔΣ) ... και με την υπ' αριθ. 554η/04-12-2020 (Θέμα 5) απόφασή του (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), ενέκρινε το πιο πάνω με αριθμό 11641/16.10.2020 Πρακτικό Νο7 της επιτροπής του διαγωνισμού περί ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου ένωσης, ήδη προσφεύγουσας και αποφάσισε ό,τι και η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγούνταν στο ως άνω πρακτικό της. Κατά της απόφασης αυτής του ΔΣ της ... στρέφεται η προσφεύγουσα ένωση, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1038/2020, σκ. 4), ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (8.192.000,00€), του αντικειμένου της (προμήθεια και υπηρεσίες με προέχον αντικείμενο αυτό της προμήθειας) και της νομικής φύσης της ... που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας που τελεί υπό τον έλεγχο και την εποπτεία του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της διακήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 25-10-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 04-12-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 14-12-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και προς τον σκοπό απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής δεν ασκήθηκαν παρεμβάσεις.

7. Επειδή, στις 23-12-2020, η ... διαβίβασε στην ΑΕΠΠ το με αριθμό πρωτ. 14773/ΑΣ/23-12-2020 έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της, με το οποίο κοινοποιούνται οι απόψεις της επί της προσφυγής, επιπλέον δε συμπληρώνεται η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατά τους όρους του προτελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Συγκεκριμένα, η ... για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που στις ως άνω απόψεις της αναπτύσσονται, εμμένει στην αρχική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επιπλέον δε προσθέτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο ότι δεν προσκομίστηκαν δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης για την εταιρεία «...» (μέτοχο της μετέχουσας στην προσφεύγουσα ένωση εταιρείας «...»), επιπλέον και διότι για τον λόγο αυτό η εταιρεία αυτή, μέλος της προσφεύγουσας ένωσης, δεν απέδειξε, ως όφειλε, την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλωθέντων από αυτή στο ΕΕΕΣ – ότι, δηλαδή, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης εθνικός λόγος αποκλεισμού, γεγονός που συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης κατ' άρθρα 2.2.3.3 παρ. ζ' και 3.2 της διακήρυξης.

8. Επειδή, τέλος, παραδεκτώς η προσφεύγουσα, στις 14-01-2021, ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, κατά την έννοια των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα ένωση έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 της δημοπρατούμενης σύμβασης, κατά συνέπεια διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί οριστικά το επίμαχο Τμήμα 1 της σύμβασης και συνακόλουθα με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε κρίθηκε ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι σε συμμόρφωση με τους όρους του άρθρου 2.2.9.2.B1.δ) της διακήρυξης, α) το αντίγραφο του ηλεκτρονικά τηρούμενου μετοχολογίου του μέλους της «...» με ημερομηνία 16-07-2020, στο οποίο φαίνονται αναλυτικά τα στοιχεία όλων των μετόχων, καθώς και των μετοχών του καθενός με αναλυτική αναφορά του χρόνου απόκτησης και, όπου συντρέχει περίπτωση, του χρόνου μεταβίβασης των μετοχών, από συστάσεως της εταιρίας μέχρι την υποβολή του, β) το αντίγραφο του ηλεκτρονικά τηρούμενου μετοχολογίου της δανειοπαρόχου εταιρίας «...», στο οποίο επίσης φαίνονται αναλυτικά τα στοιχεία όλων των μετόχων καθώς και των μετοχών του καθενός, με αναλυτική αναφορά του χρόνου απόκτησης και, όπου συντρέχει περίπτωση, του χρόνου μεταβίβασης των μετοχών, από συστάσεως της εταιρίας μέχρι την υποβολή του, γ) το αντίγραφο του μετοχολογίου της δανειοπαρόχου ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...», θεωρημένου από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. σύμφωνα με τον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στο οποίο φαίνεται πλήρως όλο το ιστορικό των μεταβολών στη μετοχική σύνθεση της εταιρίας αυτής από τη σύστασή της έως και την υποβολή της προσφοράς και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κάλυψε πλήρως τις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς από αυτά προκύπτει η ακριβής μετοχική σύνθεση καθεμιάς από τις ως άνω ανώνυμες εταιρίες σε κάθε χρονική στιγμή από τη συστάσεως

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

τους μέχρι την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (16-07-2020), επιπλέον δε και ειδικότερα ότι στο χρονικό διάστημα ανάμεσα στην 30η εργάσιμη ημέρα πριν την υποβολή της προσφοράς της, που έγινε στις 16-12-2019, και στην υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που έγινε στις 16-07-2020, δεν υπήρξαν μεταβολές στην ταυτότητα των μετόχων και στον αριθμό μετοχών του καθενός. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών των δανειοπαρόχων της προσκομίστηκαν εκ περισσού, διότι η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.9.2.B.1 καθορίζει τα δικαιολογητικά, που πρέπει να υποβάλλονται ως αποδεικτικά μέσα από τους «προσφέροντες οικονομικούς φορείς» (άρα όχι και από τους δανειοπαρόχους), ενώ για τους δανειοπαρόχους δεν προβλέπει την υποβολή δικαιολογητικών, παρά μόνο «έγγραφο δέσμευση» παροχής στήριξης στον προσφέροντα οικονομικό φορέα (2.2.9.2.B.8). Σε κάθε περίπτωση, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και αν ήθελε κριθεί ότι δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση των δανειοπαρόχων της με τις διατάξεις περί ονομαστικοποίησης των μετοχών, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε δικαίωμα να απορρίψει την προσφορά της ένωσης, αλλά είχε υποχρέωση να την καλέσει σε αντικατάσταση των ως άνω δανειοπαρόχων με νέους που θα πληρούν τις ως άνω προϋποθέσεις. Η προσφεύγουσα, τέλος, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν παρατήρησε καμία έλλειψη στα υποβληθέντα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης όσον αφορά το περιεχόμενό τους, αλλά μόνο στη χρονολόγησή των υποβληθέντων αντιγράφων, όφειλε, πριν απορρίψει την προσφορά της, να της παράσχει εύλογη προθεσμία παροχής διευκρίνισης σε σχέση με το χρονικό σημείο, στο οποίο ανάγονται τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης.

11. Επειδή, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣτΕ ΕΑ 632/2010, ΣτΕ 4231/2000 7μ), στο άρθρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού», ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης (διαγωνισμό) κάθε τμήματος οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

(εάν πρόκειται για ένωση/κοινοπραξία οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.2.3.4. Αποκλείεται, επίσης, οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του Άρθρου 8 του Ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού), και συγκεκριμένα στην παρούσα διακήρυξη μόνο για τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στο Τμήμα 1. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «...2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων κάθε τμήματος και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με το Άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά του Άρθρου 80 του Ν.4412/2016 που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του Άρθρου 80 Ν. 4412/2016, καθώς και τον χρόνο σύναψης της Σύμβασης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση/κοινοπραξία αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 - 2.2.8). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.3. ... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς κάθε τμήματος προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... δ) για την παράγραφο 2.2.3.4, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία (μόνο για το Τμήμα 1). [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

νόμιμου εκπροσώπου τους]: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Εάν ο προσωρινός ανάδοχος είναι αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, και εφόσον έχει, κατά το δίκαιο της έδρας της, ονομαστικές μετοχές προσκομίζει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς ή κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εφόσον κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της δεν έχει ονομαστικές μετοχές, υποβάλλει βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών και αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση, κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η αναθέτουσα αρχή δεν υπεισέρχεται στην κρίση της ως άνω αιτιολογίας. Δύναται, ωστόσο, να αποδείξει τη δυνατότητα υποβολής της κατάστασης μετόχων, και μόνο στην περίπτωση αυτή η εταιρεία αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία. Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» ...». Στο άρθρο 3.2, τέλος, της διακήρυξης «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου κάθε τμήματος-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («Προσωρινό Ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών στην παράγραφο 2.2.9.2 της παρούσας Διακήρυξης ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο Προσωρινός Ανάδοχος υποβάλλει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των δέκα (10) ημερών αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της ... προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η Αναθέτουσα Αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή, και εφόσον ζητήθηκαν διευκρινήσεις από τον προσωρινό ανάδοχο (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016), οι οποίες κρίθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή ως μη ικανοποιητικές ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ...».

12. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 του Ν.3310/2005 «Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (όπως ισχύει μετά τα άρθρα 8 του Ν. 3414/2005 και 375 παρ.10 του Ν.4412/2016) ορίζεται ότι «1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιασδήποτε μορφής οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα ... με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρίας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Σε περίπτωση συμμετοχής εταιρειών άλλης νομικής μορφής, πλην των ανωνύμων, στις οποίες συμμετέχουν ή κατέχουν εταιρικά μερίδια ανώνυμες εταιρείες, με ποσοστό συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές τους είναι υποχρεωτικά ονομαστικές μέχρι και του τελευταίου φυσικού προσώπου. 2. Οι υποχρεώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού ισχύουν και για τις αλλοδαπές ανώνυμες εταιρείες, ανεξαρτήτως της συμμετοχής τους ή μη σε ελληνικές ανώνυμες εταιρείες, υπό την προϋπόθεση ότι το δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, επιβάλλει για το σύνολο της δραστηριότητάς τους ή για συγκεκριμένη δραστηριότητα την ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου ... 4. Οι υποχρεώσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρίας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής οντότητας στη σχετική διαδικασία. Η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει επίσης, επί ποινή απαραδέκτου της υποψηφιότητας, εάν στη διαγωνιστική διαδικασία ή στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συμμετέχει εξωχώρια εταιρία κατά τα αναφερόμενα στην περίπτωση α' της

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

παραγράφου 4 του άρθρου 4 του νόμου αυτού. Η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου... 6. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης ρυθμίζονται μεταξύ άλλων: α) η διαδικασία και οι προϋποθέσεις για την ονομαστικοποίηση των μετοχών, β) ... γ) κάθε άλλο συναφές ζήτημα σε σχέση με την ονομαστικοποίηση των μετοχών ή με την απαγόρευση συμμετοχής των εξωχώριων εταιρειών, καθώς και κάθε λεπτομέρεια αναγκαία για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου αυτού. 7. Μέχρι την έκδοση του Π.Δ. της προηγούμενης παραγράφου παραμένουν σε ισχύ οι διατάξεις του Π.Δ. 82/1996 (Φ.Ε.Κ. 66 Α'), εξαιρουμένων των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 4 και 2 παρ. 1 αυτού, οι οποίες καταργούνται δια του νόμου αυτού ... 10. Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται στη σχετική προκήρυξη ή στη σχετική πρόσκληση για τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ή της διαδικασίας ανάθεσης να αναφέρει όλα τα αναγκαία στοιχεία για την εφαρμογή του άρθρου αυτού». Στο άρθρο 4 παρ.4 του ίδιου νόμου (όπως ισχύει μετά το άρθρο 4 του Ν.3414/2005) ορίζεται ότι «α) Απαγορεύεται η σύναψη δημόσιων συμβάσεων με εξωχώριες εταιρείες, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της περ. στ' της παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α'), που προστέθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 5 του ν. 3091/2002 (ΦΕΚ 330 Α'). Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών καθορίζονται οι χώρες στις οποίες λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες... Οι εξωχώριες εταιρείες απαγορεύεται επίσης, να συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του μετοχικού κεφαλαίου ή να κατέχουν εταιρικά μερίδια ή να είναι εταίροι των εταίρων σε επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου ισχύει και για τις εξωχώριες εταιρείες, οι οποίες συμμετέχουν σε άλλα νομικά πρόσωπα που είναι μέτοχοι επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις ή μέτοχοι των μετόχων αυτών και ούτω καθεξής, και οι οποίες είναι κάτοχοι ποσοστού μετοχών, το οποίο συνυπολογιζόμενο και αναγόμενο σε ποσοστό μετοχών στην επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις αντιστοιχεί σε ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού».

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες στην 11^η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, εν πρώτοις συνάγεται ότι αποκλείεται από τη διαδικασία συμμετέχουσα ανώνυμη εταιρεία αν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του Άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει. Για την απόδειξη μη συνδρομής του πιο πάνω λόγου αποκλεισμού, ο προσωρινός ανάδοχος, αν είναι ανώνυμη εταιρεία, κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας του, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, αλλά και πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τις ρητές διατυπώσεις του άρθρου 2.2.9.2.A της διακήρυξης, εξάλλου, συνάγεται ότι τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του πιο πάνω λόγου αποκλεισμού, εφόσον είναι ανώνυμη εταιρεία, με τους ίδιους ως άνω όρους που ισχύουν και για τον προσωρινό ανάδοχο, θα πρέπει, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, να αποδεικνύει και ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσωρινός ανάδοχος, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Αν, ωστόσο, στο πρόσωπο του τρίτου αυτού φορέα ήθελε κριθεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, περίπτωση με την οποία εξομοιώνεται και η μη προσήκουσα κατά τη διακήρυξη απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αυτού αποκλεισμού στο πρόσωπό του (ΑΕΠΠ 1490-1491/2020), δεν απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αλλά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 παρ. 1 εδ. δ' και ε' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2.A της διακήρυξης που τις ενσωματώνουν, καθιερώνεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάσταση του τρίτου δανειοπαρόχου φορέα (ΑΕΠΠ 77/2021). Και ναι, μεν από το άρθρο 2.2.9.2 Α. προκύπτει ότι ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού δεν πρέπει να συντρέχει όχι μόνον κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν έπεται όμως ότι απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομιστεί δύο (2) μετοχολόγια (καταστάσεις μετόχων και των μετοχών αυτών), ένα (1) με

ημερομηνία προ τριάντα (30) το πολύ ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς και ένα (1) με ημερομηνία προ τριάντα (30) το πολύ ημερών πριν από την υποβολή του, με τα λοιπά δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Αντιθέτως, ελλείπει ρητής και ειδικής διατύπωσης, αρκεί από την κατάσταση (μετοχολόγιο) που θα προσκομιστεί να καταγράφονται οι μέτοχοι της εταιρείας και οι μετοχές αυτών κατά χρόνο το πολύ έως τριάντα (30) ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς και έως το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Μπορεί, συνεπώς, η κατάσταση αυτή (μετοχολόγιο) να έχει εκδοθεί και μετά την υποβολή της προσφοράς, αρκεί κατά περιεχόμενο να αναφέρει τα παραπάνω. Ούτε, άλλωστε, στο οικείο άρθρο της διακήρυξης αναφέρεται τύπος ή μορφή που η κατάσταση αυτή (μετοχολόγιο) πρέπει να έχει, ούτε ποιος την εκδίδει, ούτε παραπέμπει ρητά σε σχετική διάταξη νόμου, έχει δε κριθεί συναφώς ότι δεν είναι υποχρεωτικό καν να αποτελεί αντίγραφο του μετοχολογίου, αρκεί να απεικονίζει το περιεχόμενό του (ΣΤΕ Ε.Α 165/2013 σκ. 6, 818/2018 σκ. 15).

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα ένωση, με τον φάκελο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, μεταξύ άλλων, προσκόμισε τα εξής: Α) Για το μέλος της «...» προσκόμισε τα εξής: α) αρχείο με την ονομασία «...», από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει πως πρόκειται για αντίγραφο του μετοχολογίου της που εκδόθηκε στις 15-07-2020, β) αρχείο με την ονομασία «...» που επίσης εκδόθηκε στις 15-07-2020, από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρείας είναι και δύο ανώνυμες εταιρείες και συγκεκριμένα η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» με 704.400 μετοχές, οι οποίες είναι ανενεργές και στερούμενες των κάθε είδους μετοχικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 2 του π.δ. 82/1996 και η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» με 675.050 μετοχές, η οποία σύμφωνα με το επίσης υποβληθέν αρχείο «...» είναι εισηγμένη στην κύρια αγορά του Χρηματιστηρίου ... γ) αρχείο με την ονομασία «...» ημερομηνίας 24-06-2020, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της εταιρείας είναι βάσει του καταστατικού της ονομαστικές και δ) αρχείο με την ονομασία «...» το οποίο έχει ημερομηνία 16-07-2020, από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι πρόκειται για αντίγραφο του βιβλίου μετόχων της εταιρείας από το οποίο προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρίας είναι: 1) ο ... με 2.543.350

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

μετοχές, τις οποίες απέκτησε διαδοχικά από το έτος 2000 έως το έτος 2015, χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή, 2) ο ... με 58.700 μετοχές, τις οποίες απέκτησε διαδοχικά από το έτος 2000 έως το έτος 2001 χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή, 3) η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» με 675.050 μετοχές, τις οποίες απέκτησε διαδοχικά από το έτος 2000 έως το έτος 2001 χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή, 4) η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» με 704.400 μετοχές, τις οποίες απέκτησε το έτος 2001 χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή (μετοχές που ήταν ανενεργές και στερούμενες των κάθε είδους μετοχικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 2 του π.δ. 82/1996), 5) ο ... με 9.000 μετοχές, τις οποίες απέκτησε το έτος 2005 χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή και 6) ο ... με 9.000 μετοχές τις οποίες απέκτησε το έτος 2005 χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή. Επίσης προκύπτει ότι στο παρελθόν μέτοχοι της εταιρείας διέτελεσαν και οι 1) ... , 2) η ανώνυμη εταιρία «...», 3) η ανώνυμη εταιρία «...», 4) ο ... 5, 5) ο ... και 6) ο ... οι οποίοι είχαν αποβάλει τη μετοχική ιδιότητα, μεταβιβάζοντας τις μετοχές τους στους σημερινούς μετόχους, πολλά έτη πριν την υποβολή της προσφοράς κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα για τον καθένα από αυτούς στο ως άνω αντίγραφο βιβλίου μετόχων. Από τα παραπάνω έγγραφα που η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκύπτουν όσον αφορά το μέλος της «...» οι μέτοχοι της και οι μετοχές τους από το έτος 2000 έως και την υποβολή της προσφοράς και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως άλλωστε δηλώθηκε και στην από 16-07-2020 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, ..., που υποβλήθηκε μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στην οποία ρητά δηλώνεται, ότι τα στοιχεία του υποβαλλόμενου ως άνω μετοχολογίου είναι ακριβή και ότι δεν υπήρξε καμία μεταβολή από το έτος 2015 και εφεξής. Ενόψει δε, των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η απόφαση της ... που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, με την αιτιολογία ότι από τα ως άνω έγγραφα δεν αποτυπώνονται τα στοιχεία της μετοχικής σύνθεσης της εταιρείας «...», όπως έχουν εντός της καθοριζόμενης ανώτατης προθεσμίας των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς, είναι εσφαλμένη, η δε προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης για τον λόγο αυτό μη νόμιμη και ακυρωτέα. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Β) Εξάλλου, για την ανώνυμη εταιρεία «...», στις

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

ικανότητες της οποίας η προσφεύγουσα ένωση στηρίζεται, προσκόμισε τα εξής:

α) αρχείο με την ονομασία «...» που εκδόθηκε στις 16-07-2020, και β) αρχείο με την ονομασία «...» το οποίο έχει ημερομηνία 16-07-2020, από τα οποία προκύπτουν αναλυτικά τα στοιχεία όλων των μετόχων της εταιρείας αυτής, καθώς και των μετοχών του καθενός, με αναλυτική αναφορά του χρόνου απόκτησης και, όπου συντρέχει περίπτωση, του χρόνου μεταβίβασης των μετοχών, από το έτος 2007 μέχρι την υποβολή του αντιγράφου αυτού και συγκεκριμένα, ότι μέτοχοι της εταιρείας αυτής είναι 1) η ανώνυμη εταιρεία «...» που κατέχει 3.799.999 μετοχές που αποκτήθηκαν διαδοχικά στις 30-03-2007 και 30-06-2014, χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή και 2) ο ... με μία μετοχή που αποκτήθηκε στις 30-03-2007, χωρίς έκτοτε να υπάρξει μεταβολή. Από τα παραπάνω έγγραφα που η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όσον αφορά την ανώνυμη εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας η προσφεύγουσα ένωση στηρίζεται, προκύπτουν οι μέτοχοι της και οι μετοχές τους από το έτος 2007 έως και την υποβολή της προσφοράς και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει δε των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η απόφαση της ... που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, και με την αιτιολογία ότι από τα ως άνω έγγραφα δεν αποτυπώνονται τα στοιχεία της μετοχικής σύνθεσης της εταιρείας «...», στις ικανότητες της οποίας η προσφεύγουσα ένωση στηρίζεται όπως έχουν εντός της καθοριζόμενης ανώτατης προθεσμίας των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς είναι εσφαλμένη, η δε προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και για τον λόγο αυτό μη νόμιμη και ακυρωτέα.

Τέλος, Γ) Για την ανώνυμη εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας επίσης στηρίζεται, η προσφεύγουσα ένωση, προσκόμισε φωτοαντίγραφο του χειρόγραφα τηρούμενου βιβλίου μετόχων (θεωρημένου βιβλίου μητρώου μετόχων) από το οποίο προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρείας είναι 1) ο ... με 41.283 μετοχές και 2) ο ... με 417 μετοχές, οι οποίες αποκτήθηκαν διαδοχικά από τον πρώτο στις 24-05-2006, στις 03-08-2007 και στις 10-08-2008, και από το δεύτερο στις 24-05-2006, στις 03-08-2007 και στις 10-08-2008, χωρίς έκτοτε και μέχρι την υποβολή του να έχει καταχωριστεί καμία μεταβολή. Το ως άνω φωτοαντίγραφο από το μητρώο μετόχων δεν φέρει ημερομηνία, πλην όμως, είναι φανερό πως πρόκειται για αντίγραφο εκ του ίδιου του πρωτοτύπου, το

οποίο (πρωτότυπο) δεν φέρει ημερομηνία ούτως ή άλλως και το οποίο νομίμως υποβάλλεται χωρίς επικύρωση, εκ της οποίας θα μπορούσε να συναχθεί η ημερομηνία εξαγωγής του αντιγράφου εκ του πρωτοτύπου, θα πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι η ημερομηνία αναφοράς είναι και η ημερομηνία υποβολής του αντιγράφου. Στο πρωτότυπο ως άνω βιβλίο μετόχων, εξάλλου, καταγράφονται με ημερομηνίες μόνον οι εγγραφές σχετικά με την ανάληψη ή τη μεταβίβαση κάθε φορά μετοχών από μετόχους παλαιούς ή νέους, όποτε αυτές λαμβάνουν χώρα, με τελευταία καταγεγραμμένη εγγραφή το έτος 2008, όταν μετά από αύξηση μετοχικού κεφαλαίου, οι μέτοχοι της εταιρείας ... και ... σχημάτισαν τον από αυτούς διακρατούμενο αριθμό μετοχών εκ 41.283 τεμαχίων ο πρώτος και 417 ο δεύτερος, χωρίς έκτοτε (από το 2008) να υπάρχει άλλη εγγραφή. Σε κάθε περίπτωση, η απουσία ημερομηνίας στο φωτοαντίγραφο του πρωτοτύπου θα μπορούσε να θεραπευτεί, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, με την προσκόμιση του ίδιου του πρωτοτύπου του βιβλίου μετόχων της εταιρείας αυτής. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η απόφαση της ... που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, και με την αιτιολογία ότι από τα ως άνω έγγραφα δεν αποτυπώνονται τα στοιχεία της μετοχικής σύνθεσης της εταιρείας «...», στις ικανότητες της οποίας η προσφεύγουσα ένωση στηρίζεται όπως έχουν εντός της καθοριζόμενης ανώτατης προθεσμίας των τριάντα (30) εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς, χωρίς τουλάχιστον να ζητηθούν διευκρινίσεις επί του φωτοαντιγράφου του πρωτοτύπου του βιβλίου μετόχων της, κατά τις διατάξεις του αρ. 102 του ν. 4412/2016, είναι εσφαλμένη, η δε προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και για τον λόγο αυτό μη νόμιμη και ακυρωτέα. Σε κάθε περίπτωση, και αν ήθελε κριθεί βασίμως ότι από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν συντρέχει ή δεν αποδείχθηκε ότι δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο των εταιρειών «...» και «...», στις ικανότητες των οποίων η προσφεύγουσα ένωση στηρίζεται, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και για τον λόγο αυτό είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, διότι, όπως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 παρ. 1 εδ. δ' και ε' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2.A της διακήρυξης που τις

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

ενσωματώνουν, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να ζητήσει την αντικατάστασή τους. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος και ο τρίτος λόγοι της κρινομένης προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί, η εξέταση δε των λοιπών παρέλκει ως αλυσιτελής.

15. Επειδή, εξάλλου, όπως αναφέρθηκε και στην 7^η σκέψη της παρούσας, η ... με τις διαβιβασθείσες στις 23-12-2020 στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί της προσφυγής υπέβαλε και συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ένωσης. Συγκεκριμένα, με το με αριθμό πρωτ. 14773/ΑΣ/23-12-2020 έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της, η ..., επιπλέον των ισχυρισμών που προβάλλονται προς ενίσχυση της αρχικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασής, προβάλλει το πρώτον νέα βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης. Ειδικότερα, η ... ισχυρίζεται τα εξής: Η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης για την εταιρεία «...» (μέτοχο της μετέχουσας στην προσφεύγουσα ένωση εταιρείας «...»). Τούτο, δε διότι από τις παρατεθείσες ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, λαμβανόμενες υπόψη σε συνδυασμό με εκείνες των εν προκειμένω εφαρμοστέων ν. 3310/2005 και του π.δ/τος 82/1996, προκύπτει σαφώς ότι, σε περίπτωση που στα κατ' άρθρο 2.2.9.2 Β.2 παρ. δ' της διακήρυξης στοιχεία, τα οποία προσκόμισε ανώνυμη εταιρεία που μετέσχε, είτε η ίδια είτε ως μέλος ένωσης, στην ένδικη διαδικασία ανάθεσης, εμφανίζονται μέτοχοι αυτής που είναι άλλες ανώνυμες εταιρείες ή νομικά πρόσωπα της αλλοδαπής που αντιστοιχούν σε ανώνυμες εταιρείες, απαιτείται η προσκόμιση επί πλέον δικαιολογητικών, έως ότου προσδιορισθούν μέχρι φυσικού προσώπου (ή νομικού προσώπου οποιασδήποτε μορφής πλην ανώνυμης εταιρείας) οι τελικοί μέτοχοι. Αφού, επομένως η προσφεύγουσα ένωση παρέλειψε να τα υποβάλει με τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσφορά της έπρεπε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορριφθεί, η αξιολόγηση δε των επικαιροποιημένων ή και των συμπληρωματικών δικαιολογητικών στα οποία περιλαμβάνονταν και τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης για τις ανώνυμες εταιρείες – μετόχους της παρήλκε.

16. Επειδή, επί της νέας αυτοτελούς βάσης απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης, λεκτέα τα εξής: Καταρχήν, αφού το με αρ. πρωτ. 14773/ΑΣ/23-12-2020 έγγραφο, με το οποίο η ... κοινοποιεί τις

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

απόψεις της επί της προσφυγής (βλ. 7^η σκ. της παρούσας), υπογράφεται από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, χωρίς να προκύπτει ότι οι απόψεις αυτές έχουν εγκριθεί από το Διοικητικό Συμβούλιό της, το οποίο και συνιστά το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανό της να εκδίδει τις πράξεις αποδοχής ή απόρριψης προσφορών και κατακύρωσης αποτελεσμάτων στα πλαίσια διενεργούμενων από την ... διαγωνισμών ως αναθέτουσας αρχής και χωρίς να προκύπτει ότι ο Διευθύνων Σύμβουλος έχει εξουσιοδοτηθεί ρητώς να προβαίνει στις πράξεις αυτές για λογαριασμό του Διοικητικού Συμβουλίου, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με νέα αυτοτελή βάση, που το πρώτον προβάλλεται με τις από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της ... υποβληθείσες απόψεις επί της προσφυγής, είναι μη νόμιμη. Αντιθέτως, προκειμένου παραδεκτώς να συμπληρωθεί η αιτιολογία απόρριψης της προσφεύγουσας, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 με νέα βάση απόρριψης της προσφοράς της, θα έπρεπε τις απόψεις της ... να έχει εγκρίνει το Διοικητικό Συμβούλιό της, ύστερα από αιτιολογημένη γνώμη του αρμοδίου γνωμοδοτικού της οργάνου. Κατά συνέπεια, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης για τον επιπλέον λόγο που προβάλλεται στις απόψεις της ... επί της προσφυγής είναι μη νόμιμη. Εξάλλου, από τις διατυπώσεις των άρθρων 2.3.3.4 και 2.2.9.2.B1.δ) της διακήρυξης (βλ. 11^η σκ. της παρούσας), προκύπτει ότι επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται η υποβολή δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης για τον προσωρινό ανάδοχο μόνον, εφόσον είναι ανώνυμη εταιρεία και δεν απαιτείται με ρητή και σαφή διατύπωση η υποβολή δικαιολογητικών περαιτέρω ονομαστικοποίησης των τυχόν μετόχων του προσωρινού αναδόχου, αν είναι ανώνυμες εταιρίες. Έχει δε κριθεί ότι εφόσον αυτά δεν ζητούνται με τη διακήρυξη ή ζητούνται ελλιπώς, ο διαγωνιζόμενος που, κατά περίπτωση, δεν προσκομίζει τέτοια δικαιολογητικά ή προσκομίζει μόνο όσα ρητώς αξιώνονται από τη διακήρυξη, δεν μπορεί να αποκλεισθεί (ΣτΕ ΕΑ 382/2015 σκ. 10, 62/2012 σκ. 8). Ιδίως εάν η διακήρυξη αξιώνει την υποβολή καταλόγου των μετόχων του προσφέροντος, αλλά όχι και των μετόχων των τελευταίων, που είναι ανώνυμες εταιρίες, τότε ο προσφέρων δεν μπορεί να αποκλεισθεί, επειδή δεν προσκόμισε στοιχεία για τους μετόχους των μετόχων του (ΣτΕ ΕΑ 303/2014 σκ. 8, 231/2012 σκ. 6). Και ναι μεν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, η ονομαστικοποίηση των μετοχών των ανώνυμων εταιρειών μέχρι φυσικού

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

προσώπου προβλέπεται για λόγο δημόσιου συμφέροντος, δηλαδή για να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού ΑΕ από διαδικασία αναθέσεως κατασκευής έργου ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν αμέσως ή εμμέσως το μετοχικό κεφάλαιό της (ΔΕΦΑθηνών 176/20201), ελλείπει όμως ειδικής διάταξης στη διακήρυξη, και αφού διαπιστώθηκε ότι το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης «...» έχει μέτοχο την ανώνυμη εταιρεία «...» σύμφωνα με την υποβληθείσα αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, η προσφεύγουσα ένωση δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί με την αιτιολογία της μη συνυποβολής με την προσφορά της πρόσθετων στοιχείων προσδιορισμού, μέχρι φυσικού προσώπου, των μετόχων της εταιρείας «...», μετόχου του ως άνω μέλους της. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι τότε μόνο θα μπορούσε να αποκλεισθεί αν μετά την ως άνω διαπίστωση, η ..., προκειμένου να μη ματαιωθεί ο προαναφερόμενος σκοπός δημόσιου συμφέροντος, για τον οποίο ο νομοθέτης προβλέπει την ονομαστικοποίηση των μετοχών των ΑΕ, καλούσε την προσφεύγουσα ένωση 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 του μέλους της «...» και αυτή δεν ανταποκρινόταν στην πρόσκληση αυτή (ΣΤΕ ΕΑ 330/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, καίτοι διαπιστώθηκε ότι μέτοχος της μετέχουσας στην προσφεύγουσα ένωση εταιρείας «...» ήταν η εταιρεία «...», η αναθέτουσα αρχή όχι μόνον δεν ζήτησε να προσκομιστούν δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης για αυτήν, αλλά δεν απέρριψε καν, αρχικώς τουλάχιστον, την προσφορά της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν τέτοια δικαιολογητικά. Κατά συνέπεια, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης, με την το πρώτον προβαλλόμενη στις απόψεις της ... νέα αυτοτελή βάση ότι παρέλειψε να υποβάλει με τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης για την εταιρεία «...» (μέτοχο της μετέχουσας στην προσφεύγουσα ένωση εταιρείας «...»), χωρίς να προκύπτει ότι προηγουμένως κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τούτο, είναι μη νόμιμη και για τους λόγους που αμέσως ανωτέρω αναπτύσσονται.

Αριθμός απόφασης: 267 / 2021

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, τη με αριθμό 554/04-12-2020 (Θέμα 5^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (...), με την οποία εγκρίνεται το με αριθμό πρωτ. 11641/16.10.2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου Πρακτικό Νο7 της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάθεση του Τμήματος 1: «Προμήθεια δικτυακού εξοπλισμού και παθητικών υποδομών για την αναβάθμιση των εσωτερικών δικτύων των ιδρυμάτων» του έργου «Υπηρεσίες αναβάθμισης των εσωτερικών δικτύων των ιδρυμάτων (campus – building) και της πρόσβασης στο ...», στο πλαίσιο του ΥΕ1 της Πράξης «...» με κωδικό ΟΠΣ (MIS) ..., κατά το μέρος με το οποίο για το επίμαχο τμήμα της σύμβασης (Τμήμα 1) απορρίπτεται η προσφορά της ένωσης εταιρειών «... – ...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου