



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 185 /2021

Αποτελούμενο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Σταμάτιο Πουλή, Σύμβουλο, και τα μέλη Θεόδωρο Μαυροβουνιώτη, Πάρεδρο και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Σωτήριο Μπακέα, Εισηγητή.

Συνεδρίασε στις 10.5.2021 μέσω τηλεδιάσκεψης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης και του σχεδίου σύμβασης της εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως Πρωτεύουσας Α.Ε.» (στο εξής «Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.»), με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ασφαλιστικής κάλυψης αστικής ευθύνης της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. έναντι τρίτων, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.245.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., τα στοιχεία των οποίων υποβλήθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 29.3.2021 (αρ. πρωτ. ΕΛΣ 15606) και συμπληρώθηκαν στις 23.4.2021 (αρ. πρωτ. ΕΛΣ 20964) και 27.4.2021 (αρ. πρωτ. ΕΛΣ 21641).

Άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή Σωτηρίου Μπακέα.

Σκέφθηκε κατά το νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Το ανωτέρω σχέδιο σύμβασης και η υποκείμενη διαδικασία ανάθεσης της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. - η πλειοψηφία των μετοχών της οποίας ανήκει στο Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε. και την Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε., που είναι θυγατρικές εταιρείες του Δημοσίου (βλ. αναλυτικά ΕΛΣ Ζ' Κλ. 659/2019) - παραδεκτώς εισάγονται για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020 (Α' 127).

2. Η διαδικασία διενέργειας του ελεγχόμενου διαγωνισμού διέπεται, μεταξύ άλλων, από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α' 147) και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

3. Ο ν. 3310/2005 «Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (Α' 30) ορίζει στο άρθρο 2 ότι: «Για την εφαρμογή του νόμου αυτού νοούνται ως: 1. (...) 3. «Ευρύτερος Δημόσιος Τομέας»: α) (...) γ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία το Δημόσιο συμμετέχει σε ποσοστό τουλάχιστον πενήντα τοις εκατό (50%) του μετοχικού τους κεφαλαίου (...) δ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύονται από το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' έως γ' της παρούσας παραγράφου και αποτελούν συνδεδεμένη με αυτά εταιρεία (...)», στο άρθρο 8, όπως η παρ. 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3414/2005 (Α' 279), ότι: «1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς (...) σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης (...) παροχής υπηρεσιών (...) των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού, 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 (...). Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. (...). 4. Οι υποχρεώσεις των παραγράφων 1 (...) του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας (...) στη σχετική διαδικασία (...). Η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης [όπως το τελευταίο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 375 παρ. 10 του ν. 4412/2016] (...) 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, (...) γ) κάθε άλλο συναφές ζήτημα σε σχέση με την ονομαστικοποίηση των μετοχών (...) 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 (...). 10. Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται στη σχετική προκήρυξη (...) να αναφέρει όλα τα αναγκαία στοιχεία για την εφαρμογή του άρθρου αυτού». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 του π.δ. 82/1996 (Α' 66), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 109 παρ. 1 του ν. 2533/1997 (Α' 228), ορίζεται ότι: «1. (...) 2. Η υποχρέωση για την ανωτέρω ονομαστικοποίηση των μετοχών (...) θεωρείται ότι εκπληρώθηκε εφόσον η Εταιρεία, κατά την υποβολή της προσφοράς (...) εκτός των άλλων στοιχείων που προβλέπονται από άλλες διατάξεις νόμων ή από την προκήρυξη του διαγωνισμού, υποβάλλει στον αρμόδιο φορέα: α) Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής που εποπτεύει (...) την Εταιρεία από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές. (...) β) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της Εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. 3. Εφόσον από την κατάσταση των μετόχων της παρ. 2 β' προκύπτει ότι μέτοχοι της Εταιρείας είναι άλλες ανώνυμες Εταιρείες αυτές πρέπει να έχουν βάσει του καταστατικού τους, ονομαστικές μετοχές και να έχουν προσκομίσει στην Εταιρεία βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα προσωπικές εταιρείες, ΕΠΕ ή οποιαδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων εταιρειών. Αν μέτοχοι και των τελευταίων ανωνύμων Εταιρειών είναι ανώνυμες εταιρείες, πρέπει και οι τελευταίοι να προσκομίσουν βεβαίωση περί του ότι οι μετοχές τους είναι ονομαστικές και βεβαιώσεις για τους μετόχους τους, αντίστοιχα με όσα ορίζονται παραπάνω, έως ότου προσδιορισθούν μέχρι φυσικού προσώπου ή προσωπικής εταιρείας ΕΠΕ ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικού προσώπου πλην ανωνύμου εταιρείας οι τελικοί μέτοχοι όλων των ανωνύμων εταιρειών. Για τη συμμόρφωση προς τις

διατάξεις της παρούσας παραγράφου η εταιρεία τηρεί επιπλέον ειδικό μετοχολόγιο για τους μετόχους της που είναι ανώνυμες εταιρείες. Στο ειδικό αυτό μετοχολόγιο η Εταιρεία καταχωρεί όλα τα στοιχεία που αφορούν τους μετόχους κάθε ανώνυμης εταιρείας που είναι μέτοχος της Εταιρείας κλπ. μέχρι φυσικού προσώπου, κατά την έννοια της παρούσας παραγράφου. (..)».

4. Από τον συνδυασμό των διατάξεων που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη συνάγεται ότι για την παραδεκτή συμμετοχή των ελληνικών ανωνύμων εταιρειών σε διαγωνιστικές διαδικασίες, οικονομικού αντικειμένου μεγαλύτερου του 1.000.000 ευρώ, απαιτείται η ονομαστικοποίηση των μετοχών τους, η οποία αποδεικνύεται με τα δικαιολογητικά, που προβλέπονται στο άρθρο 1 παρ. 2 του π.δ. 82/1996 καθώς και στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ήτοι: α) πιστοποιητικό της εποπτεύουσας την εταιρεία Αρχής, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές και β) 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. Εφόσον από την αναλυτική κατάσταση των μετόχων προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρείας είναι άλλες ανώνυμες εταιρείες, αυτές πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του π.δ. 82/1996, να έχουν ονομαστικές μετοχές και να έχουν προσκομίσει στην εταιρεία βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρείες, εταιρείες περιορισμένης ευθύνης ή άλλης μορφής νομικά πρόσωπα, πλην ανωνύμων εταιρειών. Δεδομένου δε ότι η υποχρέωση κατάθεσης των δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης απορρέει ευθέως από τις προεκτεθείσες διατάξεις, η παράλειψη υποβολής τους καθιστά την προσφορά απαράδεκτη ακόμη και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητά στη διακήρυξη του οικείου διαγωνισμού (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ.-Επτ. Σύνθ. 4313/2013, 3200/2012, Τμ. Έβδομο 284/2021, VI Τμ. 1821/2019).

5. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την 20516/4.3.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. εγκρίθηκαν οι όροι διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την

παροχή υπηρεσιών ασφαλιστικής κάλυψης αστικής ευθύνης της εταιρείας έναντι τρίτων για 12 μήνες, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 830.000 ευρώ, με δικαίωμα προαίρεσης για την επέκταση της ασφαλιστικής κάλυψης για μέγιστο διάστημα 6 επιπλέον μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 415.000 ευρώ, ήτοι συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.245.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), από ίδιους πόρους. Σύμφωνα με τα άρθρα 1.3. και 2.3 της οικείας διακήρυξης, κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Περαιτέρω, ως προς την ονομαστικοποίηση των μετοχών των υποψηφίων οικονομικών φορέων που είχαν την μορφή ανωνύμων εταιρειών, στο άρθρο 2.2.3.5 της διακήρυξης ορίστηκε ότι: «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)», στο άρθρο 2.2.9.2 ότι: «Α. (...) Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης: α) (...) ε) για την παράγραφο 2.2.3.5, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρεία. (...). 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. (...)» και στο άρθρο 3.2 ότι: «Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται (...) εάν: i) (...) iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) (...)».

6. Περίληψη της οικείας διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26.6.2020 και, κατόπιν της

μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών από τις 31.7.2020 στις 31.8.2020, γνωστοποίηση για την μετάθεση αυτή απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα στις 28.7.2020.

7. Μέχρι την ορισθείσα καταληκτική προθεσμία (31.8.2020), προσφορά κατέθεσε μόνο η εταιρεία με την επωνυμία [Α]. Κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής καθώς και της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, που ανερχόταν σε ποσό μικτών ολικών ασφαλίσεων 1.193.700 ευρώ (795.800 ευρώ για τους 12 μήνες και 397.900 ευρώ για την προαίρεση των 6 μηνών), η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στην μοναδική προσφέρουσα εταιρεία (βλ. το από 13.10.2020 πρακτικό). Η εισήγηση αυτή έγινε δεκτή με την 713/4.11.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.

8. Κατόπιν προσκόμισης και συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσφέρουσα εταιρεία, κατ' επίκληση και του άρθρου τεσσαρακοστού πρώτου της από 13.4.2020 Π.Ν.Π. (Α' 84/13.4.2020), που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4690/2020 (Α' 104/30.5.2020) και η ισχύς του οποίου παρατάθηκε έως 31.12.2020 με το άρθρο 287 του ν. 4738/2020, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή τους και την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφέρουσα εταιρεία (βλ. το από 14.1.2021 πρακτικό). Επισημαίνεται ότι σε σχέση με τον λόγο αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.5 και 2.2.9.2 περ. Β.1.ε της διακήρυξης, η προσφέρουσα εταιρεία υπέβαλε τα εξής στοιχεία: α) το 1297629.1871856/12.11.2020 γενικό πιστοποιητικό της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή (Διεύθυνσης Εταιρειών) του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, σύμφωνα με το οποίο οι μετοχές της προσφέρουσας εταιρείας, βάσει του ισχύοντος καταστατικού της, είναι ονομαστικές, β) την από 14.12.2020 βεβαίωση του Διευθυντή Λογιστηρίου της προσφέρουσας εταιρείας, σύμφωνα με την οποία μόνη μέτοχός της με ποσοστό 100% είναι η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία [Β]. Τέλος, με την 20809/3.2.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. εγκρίθηκε η από 14.1.2021

εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην προσφέρουσα εταιρεία, βάσει της ανωτέρω οικονομικής προσφοράς της.

9. Με τα δεδομένα αυτά, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η προσφέρουσα εταιρεία [Α] δεν προσκόμισε πλήρη δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών της, σύμφωνα με τα άρθρα 8 παρ. 1 του ν. 3310/2005 και 1 παρ. 2 και 3 του π.δ. 82/1996, καθώς δεν υπέβαλε δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών της μόνης μέτοχου της, ήτοι της ανώνυμης εταιρείας [Β]. Ειδικότερα, δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ότι η τελευταία ανώνυμη εταιρεία έχει ονομαστικές μετοχές ούτε βεβαίωση ότι οι μέτοχοι της τελευταίας είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρείες, εταιρείες περιορισμένης ευθύνης ή οποιαδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα, πλην ανωνύμων εταιρειών. Το γεγονός δε ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 2.2.3.5 και 2.2.9.2 περ. Β.1.ε) δεν απαιτούσε ρητά την υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης για τους μετόχους των προσφερόντων δεν ασκεί επιρροή, αφού η ανωτέρω υποχρέωση συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό που απορρέει ευθέως από το νόμο (βλ. σκέψη 4 ανωτέρω). Ενόψει αυτών, μη νομίμως κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην προσφέρουσα εταιρεία, παρότι συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της, η πλημμέλεια δε αυτή, που σχετίζεται με την αρχή της διαφάνειας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, παρίσταται ουσιώδης (βλ. τη νομολογία που αναφέρεται στη σκέψη 4 ανωτέρω).

10. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, κωλύεται η σύναψη του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η σύναψη του σχεδίου σύμβασης της εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως Πρωτευούσης Α.Ε.», με αντικείμενο την

παροχή υπηρεσιών ασφαλιστικής κάλυψης αστικής ευθύνης της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.
έναντι τρίτων.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ

ΣΩΤΗΡΙΟΣ ΜΠΑΚΕΑΣ