

**ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 3 Μαΐου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Ευαγγελία Σεραφή και Ιωάννης Καλακίκος, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη (εισηγήτρια) και Ελένη Νικολάου, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Ιωάννης Κάρκαλης, κωλυομένων του Επιτρόπου Επικρατείας, και του Γενικού Επιτρόπου Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος, υπάλληλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με βαθμό Α΄.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 18.4.2022 προσφυγή (Α.Β.Δ. ....):

Της κοινωνίας κληρονόμων με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ. ....Δ.Ο.Υ. ....), που εδρεύει στο ..... (.....) και παρέστη δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 του πληρεξουσίου δικηγόρου Ιωάννη Βαονάκη (Α.Μ/Δ.Σ.Α. 34360).

Για την ανάκληση της ..... Πράξης του Στ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Στελιανής Κουτσουμπάρδη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε, κατ'εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη που διενεργήθηκε μέσω της επίσημης κρατικής πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

### **Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευαγγελίας Πασπάτη**

#### **Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου**

#### **Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής ..... και αριθμό συναλλαγής .....).

2. Με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το από 6.5.2022 υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της ..... πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμφωνίας-πλαίσου για την «Προμήθεια ανταλλακτικών-αναλώσιμων υλικών και παροχή υπηρεσιών για την επισκευή οχημάτων του Δήμου .....», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.507.257,87 ευρώ (πλέον ΦΠΑ), κατά το μέρος που αφορά στις Ομάδες 1 «Ανταλλακτικά και αναλώσιμα φορτηγών άνω των 3,5 τόνων», 5 «Ανταλλακτικά και αναλώσιμα ημιφορτηγών κάτω των 3,5 τόνων», 7 «Ανταλλακτικά και αναλώσιμα χωματουργικών μηχανημάτων» και 10 «Ανταλλακτικά και αναλώσιμα σαρώθρων», με συμβαλλόμενα μέρη τον Δήμο ..... και την προσφεύγουσα κοινωνία κληρονόμων, μέγιστης συμβατικής αξίας 439.112,88 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).

3. Η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Συνεπώς, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτή λόγων.

4. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο της δημοσίευσης της Διακήρυξης του ελεγχόμενου διαγωνισμού (.....), ορίζει στο άρθρο 71: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) [...] β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος [...] πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 [...]», στο άρθρο 75: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) [...] γ) [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής, μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Οσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη

σύμβασης [...]», στο άρθρο 103 «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, [...] και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα [...] όλων των δικαιολογητικών [...], όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία [...] καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 [...]. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται [...] η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου...» και στο άρθρο 378 με τον τίτλο «Προσαρτήματα» ορίζει ότι «Προσαρτώνται και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του παρόντος νόμου τα ακόλουθα Προσαρτήματα: Προσάρτημα Α': Παραρτήματα I έως XIV του Βιβλίου I (Οδηγία 2014/24/ΕΕ)».

5. Συναφώς, στο Παράρτημα XI, με τίτλο «Μητρώα», του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζονται τα εξής: «Τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: [...] στην Ελλάδα [...] το «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο» και το «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού» στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών [...]». Επιπλέον, ο τίτλος του ως άνω Παραρτήματος για τα ΜΗΤΡΩΑ συνοδεύεται από την ακόλουθη υποσημείωση: «Για τους σκοπούς της παρ. 2 του άρθρου 75, ως επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα νοούνται τα περιλαμβανόμενα στο παρόν Παράρτημα, και, σε περίπτωση που έχουν επέλθει τροποποιήσεις σε εθνικό επίπεδο, τα μητρώα που τα αντικατέστησαν».

6. Από τις ρυθμίσεις που παρατέθηκαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις 4 και 5, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές διαμορφώνουν, κατά διακριτική ευχέρεια, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, τα οποία πρέπει να αποβλέπουν στην αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής ώστε να καθίστανται πρόσφορα για τη διακρίβωση

της καταλληλότητας των υποψηφίων (βλ. ΕΣ. Ολ. 180/2022, 505 και 1832/2021, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3065/2014, 6022/2015, 1265, 1563/2019, πρβλ. ΔΕΕ αποφ. της 18.10.2012, Edukozivig - Hochtief Construction AG, C-218/11, σκ. 29 και της 13.7.2017, INGSTEEL και Metrostav, C-76/16, σκ. 33). Ειδικότερα, για την απόδειξη του κριτηρίου καταλληλότητας της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, το οποίο συνίσταται στην δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα να ασκήσει αποτελεσματικά την επαγγελματική του δραστηριότητα, στην οποία αποβλέπει η εκτέλεση της προς σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν συναφώς την εγγραφή των οικονομικών φορέων σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο του κράτους μέλους εγκατάστασής τους, τα οποία περιγράφονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' και στην περίπτωση της Ελλάδας αναφορικά με τις προμήθειες είναι το Βιοτεχνικό ή το Εμπορικό ή το Βιομηχανικό Επιμελητήριο καθώς και οποιαδήποτε άλλη υπηρεσία λειτουργούσα εντός αυτών.

7. Το άρθρο 64 του ως άνω ν. 4497/2017 «Άσκηση υπαίθριων εμπορικών δραστηριοτήτων εκσυγχρονισμός της επιμελητηριακής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις» ορίζει ότι «1. Με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, μέλη του Επιμελητηρίου είναι αυτοδίκαια τα νομικά και φυσικά πρόσωπα που υποχρεούνται να εγγράφονται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), σύμφωνα με τον ν. 3419/2005 (Α' 297) από τη στιγμή εγγραφής τους σε αυτό και μέχρι τη διαγραφή τους από αυτό. Τα νομικά και φυσικά πρόσωπα που δεν εγγράφονται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. αλλά ασκούν οικονομική ή επαγγελματική δραστηριότητα δικαιούνται να εγγράφονται στα Επιμελητήρια. [...] 3. Το μητρώο μελών που τηρεί κάθε Επιμελητήριο ενημερώνεται από το Γ.Ε.ΜΗ. σχετικά με τα μέλη τους αυτόματα για την εγγραφή και για κάθε άλλη οριστική πράξη. Εκτός των μητρώων που τηρούνται βάσει ειδικότερων διατάξεων νόμων, τα Επιμελητήρια μπορούν να τηρούν και άλλα στοιχεία για τα μέλη τους σε δευτερεύοντα μητρώα ή να τηρούν μητρώο επωνυμιών και διακριτικών τίτλων επιχειρήσεων που δεν εγγράφονται στο Γ.Ε.ΜΗ.[ ...]». Εξάλλου, με το ν. 3419/2005 «Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και

Εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας» (Α' 297) καθιερώθηκε το Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ), στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά τα αναφερόμενα στο άρθρο 1 αυτού πρόσωπα και ενώσεις προσώπων.

**8.** Ακολούθως, το άρθρο 85 του ν. 4635/2019 (Α' 167/30.10.2019), υπό τον τίτλο «Σκοπός του Γενικού Εμπορικού Μητρώου – Ορισμοί», όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης της ελεγχόμενης προμήθειας, ορίζει ότι «1. Το Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) είναι: α) το Εθνικό Μητρώο εμπορικής δημοσιότητας, στο οποίο πραγματοποιείται η δημοσιότητα πράξεων, στοιχείων ή και δηλώσεων των υπόχρεων προσώπων [...]. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου νοούνται ως: α. «Εμπορική δημοσιότητα»: Η εγγραφή ή καταχώριση και δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ., πράξεων ή στοιχείων που απαιτούν δημοσιότητα. β. «Συστατική δημοσιότητα»: η καταχώριση και ταυτόχρονη δημοσίευση πράξεων, στοιχείων ή δηλώσεων στο Γ.Ε.ΜΗ., τα έννομα αποτελέσματα των οποίων σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις εκκινούν από την ημερομηνία καταχώρισης και ταυτόχρονης δημοσίευσης στο Γ.Ε.ΜΗ. [...] 4. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν θίγουν: α. την προβλεπόμενη από ειδικές διατάξεις αρμοδιότητα δημοσίων Υπηρεσιών για την τήρηση ειδικών μητρώων με σκοπό άλλον από αυτόν της εμπορικής δημοσιότητας. β. τη δυνατότητα των Επιμελητηρίων να τηρούν για τα μέλη τους μητρώα ανεξάρτητα από το Γ.Ε.ΜΗ. κατά τα προβλεπόμενα στο ν. 4497/2017 (Α' 171)» και το άρθρο 86 του ανωτέρω ν. 4635/2019, με τίτλο «Υπόχρεοι εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ.», ορίζει ότι «[...] 2. Στο Γ.Ε.ΜΗ. εγγράφονται υποχρεωτικώς φυσικά πρόσωπα τα οποία με εγκατάσταση στην ημεδαπή και με σκοπό το κέρδος: α. διενεργούν εμπορικές πράξεις στο όνομά τους κατά σύνηθες επάγγελμα, [...] γ. επί κληρονομικής διαδοχής φυσικών προσώπων υπάρχει υποχρέωση εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ. για τον κληρονόμο φυσικού προσώπου που ήταν εγγεγραμμένο στο Γ.Ε.ΜΗ. εφόσον ο κληρονόμος συνεχίζει τη δραστηριότητα του θανόντος και πληροί τις προϋποθέσεις των προηγούμενων εδαφίων. Αν οι καθολικοί διάδοχοι είναι πρόσωπα πέραν του ενός (κοινωνία κληρονόμων) και συνεχίζουν από κοινού την εμπορική επιχείρηση του θανόντος, πρέπει εντός αποκλειστικής προθεσμίας (12) δώδεκα μηνών από την από

κοινού διενέργεια πράξεων που υποδηλώνουν τη συνέχεια, να υποβάλουν αίτηση στην αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ. Αυτή συνοδεύεται από ιδρυτικό καταστατικό έγγραφο εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των αντίστοιχων διατάξεων για τον συγκεκριμένο εταιρικό τύπο που θα επιλεγεί...», το άρθρο 93 αυτού ότι « 1.[...] 2. Με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, δημιουργείται για τους υπόχρεους, που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 86 του παρόντος, μαχητό τεκμήριο εμπορικής ιδιότητας» και το άρθρο 94 του ίδιου νόμου ότι «1. Τα πρόσωπα και οι ενώσεις προσώπων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 86 του παρόντος δεν μπορούν να αντιτάξουν στους τρίτους τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσίευσης του άρθρου 92 του παρόντος, εκτός αν αποδείξουν ότι οι τρίτοι τα γνώριζαν [...] 5. Παράλειψη της υποχρέωσης δημοσιότητας που προβλέπεται στις οικείες διατάξεις για τους υπόχρεους στο Γ.Ε.ΜΗ. σύμφωνα με τον παρόντα νόμο και τους εταιρικούς νόμους, καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή των προσώπων ή των ενώσεων προσώπων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 86 του παρόντος, σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών με πρόσωπα του δημόσιου τομέα κατά την έννοια της παραγράφου 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (Α' 65), όπως ισχύει, και τη διεκδίκηση από αυτούς προγραμμάτων ΕΣΠΑ. Με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημοσιότητας ή με τη λήψη του Πιστοποιητικού Καλής Λειτουργίας του άρθρου 111, αίρεται το κώλυμα συμμετοχής». Τέλος, το άρθρο 116 του ίδιου νόμου ορίζει ότι « 1. [...] 2. Όπου γίνεται αναφορά στον ν. 3419/2005 νοείται ο παρών νόμος από την έναρξη ισχύος του, καταργουμένου του ν. 3419/2005 από τα άρθρα 1 έως 12 και 14 έως 18. 3.[...] Η ισχύς των άρθρων 85-116 αρχίζει τρεις μήνες από τη δημοσίευσή του», δηλαδή από 30.1.2020.

**9.** Κατά την έννοια των διατάξεων που παρατέθηκαν στις σκέψεις 7 και 8, συστάθηκε το Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) που τηρείται στα κατά τόπο αρμόδια Εμπορικά Επιμελητήρια (ν.π.δ.δ.) με σκοπό τη διασφάλιση της νομιμότητας και την εγκαθίδρυση περιβάλλοντος ασφάλειας και διαφάνειας στην εμπορική δραστηριότητα της χώρας. Ειδικότερα, συνιστά ένα ενιαίο εμπορικό μητρώο, στο

οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά και δημοσιεύουν τις πράξεις που αφορούν τη δραστηριότητά τους, τα αναφερόμενα αρχικά στο άρθρο 1 του ν. 3419/2005 και ήδη στο άρθρο 86 του ν. 4635/2019 νομικά και φυσικά πρόσωπα καθώς και οι ενώσεις προσώπων που ασκούν εμπορική δραστηριότητα, έστω και εν τοις πράγμασι, εξαιρουμένων αποκλειστικά και μόνο όσων προβλέπονται ρητά στις διατάξεις του άρθρου αυτού καθώς ο σκοπός τους δεν είναι εμπορικός. Με την ως άνω ρύθμιση που υπαγορεύθηκε, όπως προεκτέθηκε, από λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεν επιτρέπεται πλέον η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας και η διενέργεια εμπορικών πράξεων από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή άλλες οντότητες που δεν υπόκεινται στους κανόνες δημοσιότητας, με την υποχρεωτική εγγραφή τους στο Γ.Ε.ΜΗ., ως προς τη σύστασή τους και τις καταστατικές τους μεταβολές. Η μη τήρηση της ως άνω υποχρέωσης επιφέρει, μεταξύ άλλων, αδυναμία συμμετοχής των οικονομικών φορέων σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών με πρόσωπα του δημόσιου τομέα κατά την έννοια της παραγράφου 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982.

**10.** Ειδικότερη περίπτωση οικονομικού φορέα υπόχρεου τήρησης των ως άνω κανόνων δημοσιότητας για την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας αποτελεί η κοινωνία κληρονόμων, η οποία δεν συνιστά ειδικό εταιρικό τύπο και δεν συγκαταλέγεται στα υποκείμενα μετασχηματισμών του άρθρου 2 του ν. 4601/2019 (Α' 44). Συγκεκριμένα, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις και σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 86 του ν. 4635/2019 κατά την οποία «σε ό,τι αφορά τις ήδη υπάρχουσες κοινωνίες κληρονόμων, υποχρεούνται μέσα σε ένα χρόνο από την έναρξη ισχύος του νόμου [...] να επιλέξουν τον νομικό τύπο που επιθυμούν να λάβουν και να προβούν σε σύσταση εταιρείας...» συνάγεται ότι μετά από την επικαιροποίηση και τον εκσυγχρονισμό που επιχειρήθηκε με το νόμο αυτό, της λειτουργίας του Γ.Ε.ΜΗ. και της εκτενούς και αναλυτικής απαρίθμησης των υπόχρεων εγγραφής σε αυτό για τους προαναφερθέντες λόγους, η κοινωνία κληρονόμων δεν δύναται πλέον να λειτουργεί ασκώντας εμπορική δραστηριότητα υπό αυτήν την μορφή, αλλά υποχρεούται, εφόσον επιθυμεί να συνεχίσει την



εμπορική επιχείρηση του δικαιοπαρόχου της, να αποκτήσει νομική προσωπικότητα με τη σύσταση οποιασδήποτε μορφής εταιρείας και να εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ. Η αυτή υποχρέωση ισχύει και για τις ήδη υπάρχουσες κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4635/2019 κοινωνίες κληρονόμων. Λαμβανομένης δε υπόψη, της θέσπισης το πρώτον για το νομικό αυτό μόρφωμα της υποχρέωσης εγγραφής του στο Γ.Ε.ΜΗ. και της διαδικασίας που αυτή απαιτεί, προβλέπεται στο νόμο μία αποκλειστική προθεσμία δώδεκα (12) μηνών που ξεκινά για, μεν, τις μη υφιστάμενες κατά την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου κοινωνίες κληρονόμων από το χρόνο της διενέργειας από τα μέλη της κοινών πράξεων δηλωτικών της επιθυμίας τους να συνεχίσουν την εμπορική δραστηριότητα του δικαιοπαρόχου τους, για, δε, τις υφιστάμενες ήδη πριν την έναρξη του ως άνω νόμου κοινωνίες από την έναρξη ισχύος αυτού (ήτοι από 30.1.2020 μέχρι 30.1.2021), προκειμένου οι ως άνω κοινωνίες κληρονόμων να προσαρμοστούν και να ανταποκριθούν στις τασσόμενες από τις ανωτέρω διατάξεις υποχρεώσεις τους. Στην περίπτωση δε, που οι ως άνω κοινωνίες συνεχίσουν να ασκούν εν τοις πράγμασι εμπορική δραστηριότητα μη πληρούσες τις προϋποθέσεις που επιτάσσει ο νομοθέτης και συγκεκριμένα δεν έχουν προβεί στην υποχρεωτική εγγραφή τους στο Γ.Ε.Μ.Η., τότε ισχύει και γι' αυτές το ως άνω κώλυμα συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για όσο χρόνο δεν συμμορφώνονται.

**11.** Περαιτέρω, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των αναφερόμενων στη σκέψη 4 διατάξεων του ν. 4412/2016 και των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που παρατέθηκαν στις σκέψεις 7 και 8 περί της υποχρεωτικότητας εγγραφής στο Γ.Ε.Μ.Η., συνάγεται ότι το τελευταίο αποτελεί το μόνο εθνικό εμπορικό μητρώο που τηρείται από τις Υπηρεσίες Γ.Ε.Μ.Η. (ΥΓ.Ε.Μ.Η.) των κατά τόπο αρμόδιων Επιμελητηρίων της χώρας για τα μέλη τους, στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικώς οι ασκούντες εμπορική δραστηριότητα, ως προς την τήρηση της δημοσιότητας που απαιτείται για τη διασφάλιση της διαφάνειας στην απόκτηση και την διατήρηση της εμπορικής ιδιότητας και της εύρυθμης και ασφαλούς διενέργειας των συναλλαγών. Κατά συνέπεια, λόγω της ρητώς προβλεπόμενης στο άρθρο 64 παρ. 1 του ν. 4497/2017

στενής διασύνδεσης της απόκτησης της ιδιότητας του μέλους του Επιμελητηρίου με την υποχρεωτικότητα εγγραφής του στο Γ.Ε.ΜΗ., υπό την έννοια ότι μέλη του Επιμελητηρίου είναι αυτοδίκαια τα νομικά και φυσικά πρόσωπα που υποχρεούνται να εγγράφονται στο Γ.Ε.ΜΗ. και ότι το μητρώο μελών που τηρεί κάθε Επιμελητήριο ενημερώνεται αυτόματα από το Γ.Ε.ΜΗ. (βλ. σκέψη 7), οι οικονομικοί φορείς που είναι υπόχρεοι εγγραφής τους στο Γ.Ε.ΜΗ. κατά τις διατάξεις του άρθρου 86 του ν. 4635/2019, μεταξύ των οποίων και οι κοινωνίες κληρονόμων, ακόμα και αν είναι εγγεγραμμένοι στα κατά τόπο αρμόδια Επιμελητήρια προαιρετικά, πρέπει πλέον να εγγραφούν και στο Γ.Ε.ΜΗ. μέσω των αρμοδίων ΥΓΕΜΗ, προκειμένου, κατά τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών, να αποδείξουν με την σχετική βεβαίωση του αρμόδιου Επιμελητηρίου ότι είναι εγγεγραμμένοι στο Γ.Ε.ΜΗ. που τηρείται σ' αυτό και επομένως ασκούν νομίμως εμπορική δραστηριότητα στην επικράτεια, ήτοι κατά τις επιταγές του εθνικού νομοθέτη, και κατά συνέπεια ότι πληρούν το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τα συναφώς οριζόμενα στη διακήρυξη της ελεγχόμενης διαδικασίας (βλ. σκ. 6).

**12.** Τέλος, ο ν. 4919/2022 "Σύσταση εταιρειών μέσω των Υπηρεσιών Μιας Στάσης (Υ.Μ.Σ.) και τήρηση του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.) - Ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1151 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Ιουνίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132, όσον αφορά τη χρήση ψηφιακών εργαλείων και διαδικασιών στον τομέα του εταιρικού δικαίου (L 186) και λοιπές επείγουσες διατάξεις." (Α' 71/4.4.2022), στο άρθρο 2 με τίτλο "Αντικείμενο", ορίζει ότι " [...] Παράλληλα, αντικείμενο του νόμου είναι η δημιουργία ενός σαφούς και απλουστευμένου πλαισίου καταχώρισης και δημοσίευσης στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) των πράξεων δηλώσεων ή στοιχείων εταιρειών που απαιτούν εμπορική δημοσιότητα [...], στο άρθρο 16 με τίτλο «Υπόχρεοι εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ.» ότι «1. Στο Γ.Ε.ΜΗ. εγγράφονται υποχρεωτικά: [...], ιστ) οι ατομικές επιχειρήσεις με εγκατάσταση στην ημεδαπή και σκοπό το κέρδος που: ιστα) διενεργούν εμπορικές πράξεις στο όνομά τους, κατά σύνηθες

επάγγελμα, [...]: α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...], 2. Σε περίπτωση θανάτου του φυσικού προσώπου που είναι φορέας ατομικής επιχείρησης, οι κληρονόμοι μπορούν να επιλέξουν τη συνέχισή της με σύσταση νέου νομικού τύπου [...] 5. Δεν εγγράφονται στο Γ.Ε.ΜΗ: α) [...], β)[...], γ) [...], δ) [...]", στο άρθρο 59 ότι «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, καταργούνται: α) τα άρθρα 85 έως 114 του ν. 4635/2019 (Α' 167), περί Γ.Ε.ΜΗ.» και στο άρθρο 64 ορίζει ότι «1. Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του».

**13.** Κατά την έννοια των προεκτεθεισών διατάξεων - με έναρξη ισχύος τους από τη δημοσίευση του ανωτέρω νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (7.4.2022), ήτοι τόσο μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης της ελεγχόμενης προμήθειας όσο και μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Πράξης- το Γενικό Εμπορικό Μητρώο «Γ.Ε.ΜΗ.» εξακολουθεί να αποτελεί το εθνικό μητρώο εμπορικής δημοσιότητας, η δε κατάργηση των σχετικών διατάξεων του ν. 4635/2019 αποσκοπεί αποκλειστικά στην τροποποίηση του καθεστώτος λειτουργίας του, με την ενσωμάτωση των ρυθμίσεων της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1151 και στην θέσπιση ενός ενιαίου συστηματοποιημένου νόμου (βλ. σχετ. το κεφ. "Η ταυτότητα της αξιολογούμενης ρύθμισης" της οικεία αιτιολογικής έκθεσης) και δεν καταργεί την υποχρέωση εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ. για όσους ασκούν εμπορική δραστηριότητα. Αναφορικά δε με την κοινωνία κληρονόμων, προβλέπεται ότι εφόσον οι τελευταίοι επιλέξουν τη συνέχιση της εμπορικής δραστηριότητας του δικαιοπαρόχου τους, εξακολουθούν να έχουν υποχρέωση εγγραφής τους στο Γ.Ε.ΜΗ., αφού προηγουμένως επιλέξουν ένα νέο νομικό τύπο και προβούν στη σύσταση νέας εταιρείας, δεδομένου ότι η κοινωνία κληρονόμων δεν εντάσσεται σε κάποιο τύπο που αναγνωρίζεται από το εταιρικό δίκαιο και, ως εκ τούτου δε, νοείται μετατροπή της σε άλλο εταιρικό τύπο (βλ. σχετ. και την αιτιολογική έκθεση του νόμου επί των διατάξεων του άρθρου 16). Η υποχρέωσή της δε, αυτή υφίσταται από την έναρξη ισχύος των ανωτέρω νεοπαγών ρυθμίσεων, χωρίς τη χορήγηση σχετικής προθεσμίας, καθώς ο νομοθέτης με τις καταργηθείσες διατάξεις του ν. 4635/2019 έχει ήδη δώσει

στις υφιστάμενες κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του (30.1.2020) κοινωνίες κληρονόμων το χρονικό περιθώριο και τη δυνατότητα να προσαρμοστούν στις απαιτήσεις που συνεπάγεται η υποχρεωτικότητα εγγραφής τους στο Γ.Ε.ΜΗ.

**14.** Στην προκειμένη υπόθεση, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 14-17 που ακολουθούν:

**15.** Με την ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης για τη διενέργεια δημόσιου ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού για την υπογραφή συμφωνίας - πλαίσιο με αντικείμενο την προμήθεια των απαραίτητων ανταλλακτικών-αναλωσίμων των οχημάτων του Δήμου ..... και την παροχή υπηρεσιών επισκευών από εξωτερικά συνεργεία οχημάτων και υπερκατασκευών του ίδιου Δήμου, συμπεριλαμβανομένων των απαραίτητων ανταλλακτικών και αναλωσίμων, διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών και συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.507.257,87 ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ομάδα και ειδικότερα βάσει του μεγαλύτερου προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί των Τιμών Αναφοράς, όπως αυτές έχουν καθορισθεί στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης.

**16.** Σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας, η προμήθεια διαιρέθηκε σε δώδεκα (12) ομάδες (τμήματα), ενώ στο άρθρο 1.4 αυτής (Θεσμικό πλαίσιο) ορίστηκε ότι «Η ανάθεση και εκτέλεση της συμφωνίας –πλαίσιο και των συμβάσεων που βασίζονται σε αυτήν (« εκτελεστικές συμβάσεις») διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: του ν. 4412/2016 (Α'147) [...] ». Αναφορικά δε, με το κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, στο άρθρο 2.2.4 της ελεγχόμενης Διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή

βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού [...]], στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ότι «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο».

**17.** Μέχρι την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία (17.2.2021) στον διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορές τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και οι «.....» για τις Ομάδες 1, 5, 7 και 10 της προμήθειας. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της συμμετοχής της και της τεχνικής προσφοράς της (βλ. σχετ. το ..... Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής και Αξιολόγησης Προσφορών) και τον έλεγχο και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..... αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, τα με αριθ. πρωτ. ...., πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, με την ..... απόφασή της (ΑΔΑ: .....), κήρυξε, μεταξύ άλλων, ως προσωρινή ανάδοχο την προσφεύγουσα κοινωνία κληρονόμων για τα είδη των Ομάδων 1, 5, 7 και 10, έναντι προσφερόμενου τιμήματος (πλέον ΦΠΑ) 314.032,257 ευρώ, 58.548,386 ευρώ, 39.919,341 ευρώ και 26.612,90 ευρώ, αντίστοιχα.

**18.** Τέλος, μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ως άνω Οικονομική Επιτροπή, με την ..... πράξη της (ΑΔΑ: .....), αφού έλαβε υπόψη και επικύρωσε το ..... Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, ανακήρυξε, μεταξύ άλλων, ως οριστική ανάδοχο, την προσφεύγουσα κοινωνία κληρονόμων και στη συνέχεια ο φάκελος με τα στοιχεία της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας και τα οικεία σχέδια συμφωνιών-πλαίσια με

αντισυμβαλλόμενους τον Δήμο ..... και την προσφεύγουσα «.....  
.....» με μέγιστη συμβατική αξία 439.112,88 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).  
υποβλήθηκαν ενώπιον του ΣΤ΄ Κλιμακίου για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου.

**19.** Με την προσβαλλόμενη Πράξη του το Κλιμάκιο έκρινε ότι συντρέχει ουσιώδης πλημμέλεια που κωλύει την υπογραφή του ελεγχόμενου σχεδίου της συμφωνίας-πλαισίου μεταξύ του Δήμου .....και της προσφεύγουσας, για το λόγο ότι μη νομίμως κατακυρώθηκαν σ' αυτήν τα είδη των Ομάδων 1, 5,7 και 10 της προμήθειας, καθώς συνιστά κοινωνία κληρονόμων, κατά την έννοια του άρθρου 1884 του Α.Κ., που, όμως, δεν ήταν εγγεγραμμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), όπως είχε υποχρέωση κατά τις διατάξεις του άρθρου 86 του ν. 4635/2019, και κατά συνέπεια δεν αποδείχθηκε η απαιτούμενη καταλληλότητα αυτής για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας κατά το άρθρο 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, κατά την κρίση του Κλιμακίου, ενώ η ως άνω κοινωνία κληρονόμων ασκούσε εν τοις πράγμασι εμπορική δραστηριότητα από τις 30.12.2000, η οποία προκύπτει από: α) την από 17.1.2001 βεβαίωση έναρξης εργασιών μη φυσικού προσώπου της Δ.Ο.Υ. ...., β) την από 6.10.2021 εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ και γ) το ..... Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ....., εντούτοις δεν περιβλήθηκε, ως όφειλε, ορισμένο εταιρικό τύπο και δεν εγγράφηκε στο Γ.Ε.ΜΗ., εντός ενός έτους από την έναρξη ισχύος του νόμου 4635/2019, ήτοι έως τις 30.01.2021, αλλά συνέχισε ως κοινωνία δικαιώματος να ασκεί εν τοις πράγμασι εμπορική δραστηριότητα, όντας απλώς εγγεγραμμένη στο Επιμελητήριο ..... Συνεπώς, δεν δύναται να συμμετάσχει νομίμως στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 94 παρ. 5 του ν. 4635/2019. Περαιτέρω δε, το Κλιμάκιο έκρινε ότι η υποχρέωση αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη εγγραφής της στο ΓΕΜΗ, αν και δεν προβλέπεται ρητά στη Διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού, προκύπτει ευθέως από διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, η οποία είναι αρκούντως σαφής και γνωστή στους ενδιαφερόμενους και, ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κατά τη διενέργεια της

διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 2ας Ιουνίου 2016, C-27/15, Pírro Pizzo, σκ. 51). Επίσης, κατά το Κλιμάκιο το γεγονός ότι η εν λόγω κοινωνία κληρονόμων φέρεται να λειτουργεί εν τοις πράγμασι ασκώντας εμπορική δραστηριότητα και να έχει λάβει ΑΦΜ από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. δεν αναιρεί τα ανωτέρω κριθέντα, δοθέντος ότι ο σκοπός του νομοθέτη με την θέσπιση της υποχρέωσης των κοινωνιών κληρονόμων να περιβληθούν ορισμένο εταιρικό τύπο και να εγγραφούν στο Γ.Ε.ΜΗ. είναι ακριβώς η διαφύλαξη της ακεραιότητας των συναλλαγών, η οποία διακυβεύεται με την εν τοις πράγμασι λειτουργία άτυπων εταιρικών μορφωμάτων, η σύσταση και λειτουργία των οποίων δεν υπόκειται σε οιαδήποτε δημοσιότητα.

**20.** Κατά της ανωτέρω Πράξης ασκήθηκε η κρινόμενη προσφυγή, με την οποία προβάλλεται κατ' εκτίμηση του σχετικού δικογράφου, ότι στην παρούσα περίπτωση δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 85-114 του ν. 4635/2019 που ίσχυαν κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης Πράξης, αλλά οι μεταγενέστερες της έκδοσής της αντίστοιχες διατάξεις του ν. 4919/22 ως επεικέστερες κατ'εφαρμογή της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης διοικητικής κύρωσης ή διάταξης, στο μέτρο που δεν υπάρχει σαφής διάταξη που αποκλείει ρητώς την εφαρμογή τους. Επιπλέον, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η κατάργηση των άρθρων 85-114 του ν. 4635/2019 με το άρθρο 59 του ν. 4919/2022, συνιστά νέο κρίσιμο στοιχείο, το οποίο προέκυψε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Πράξης, δεδομένου ότι με τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 2 του νέου νόμου καταργείται η υποχρέωση της κοινωνίας κληρονόμων να επιλέξει εταιρικό τύπο και να εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ. και δη εντός ορισμένης προθεσμίας και κατά συνέπεια, είναι απολύτως νόμιμη η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Το δε Κλιμάκιο, αγνοώντας το νέο αυτό κρίσιμο στοιχείο και δεχόμενο ότι κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4635/2019 η προσφεύγουσα έχει υποχρέωση εγγραφής της στο Γ.Ε.ΜΗ. προκειμένου να αποδείξει την καταλληλότητα άσκησης εμπορικής δραστηριότητας, έκρινε κατά πλάνη περί τα πράγματα ή επικουρικά περί το νόμο ότι κωλύεται η υπογραφή της

ελεγχόμενης σύμβασης. Τέλος, με την προσφυγή προβάλλεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η εκδοθείσα σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία υπ' αριθμ. .... πράξη του ίδιου Κλιμακίου, η οποία δεν εντόπισε τη σχετική πλημμέλεια ως προς την προσφεύγουσα, της δημιούργησε την εύλογη πεποίθηση ότι συμμετέχει νόμιμα στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία.

**21.** Υπό τα ανωτέρω δεδομένα και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα κοινωνία κληρονόμων ως υπόχρεη εγγραφής της στο Γ.Ε.ΜΗ. κατά τις διατάξεις του άρθρου 86 παρ. 2γ του ν. 4635/2019, μη νομίμως συμμετείχε στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 94 παρ. 5 του ίδιου ως άνω νόμου, αφού ως ασκούσα εν τοις πράγμασι εμπορική δραστηριότητα δεν περιβλήθηκε ως όφειλε κάποιον εταιρικό τύπο ούτε καταχωρίστηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. του κατά τόπο αρμοδίου Επιμελητηρίου, υποχρέωση κεφαλαιώδους σημασίας, κατά τα προαναφερθέντα, για τη διαφύλαξη της ασφάλειας των συναλλαγών σε εθνικό και διεθνές επίπεδο. Κατά συνέπεια δεν απέδειξε ότι ασκεί εμπορική δραστηριότητα σύμφωνα με τις επιταγές του εθνικού νομοθέτη και ότι εν τέλει πληρεί το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Μόνη, δε, η υποβληθείσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας βεβαίωση του κατά τόπο αρμόδιου Επιμελητηρίου ..... ότι είναι απλό μέλος αυτού και ότι ασκεί την εκεί αναγραφόμενη εμπορική δραστηριότητα δεν αρκούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση για την εκ μέρους της απόδειξη πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου (βλ. σκ. 11) καθόσον δεν βεβαιώνεται ότι είναι εγγεγραμμένη στο Γ.Ε.ΜΗ. που τηρείται από αυτό. Συνεπώς, το Κλιμάκιο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις και έκρινε ότι η προσφεύγουσα μη νομίμως συμμετείχε υπό την μορφή της κοινωνίας κληρονόμων στην ελεγχόμενη διαδικασία και, ως εκ τούτου η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί.

**22.** Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε στη σκέψη 13 της παρούσας, η νομοθετική μεταβολή που επήλθε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Πράξης με τις διατάξεις



της παρ. 2 του άρθρου 16 του ν.4919/2022 δεν συνιστά νέο κρίσιμο στοιχείο ικανό να ανατρέψει το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης του Κλιμακίου και να δικαιολογήσει την ανάκληση της πράξης του, υπό την έννοια της εκ των υστέρων διαπίστωσης της αντικειμενικής ανυπαρξίας των πραγματικών περιστατικών στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του αυτή (πρβλ. Ελ.Συν. Πρακτικά Ολομ.. 1<sup>ης</sup> Γεν. Συν./13.1.2016, 3<sup>ης</sup> Γεν. Συν./23.2.2005, Θέμα Α'), όπως αβάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, οι ανωτέρω διατάξεις δεν δύνανται να τύχουν εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση ούτε κατ'εφαρμογή της επικαλούμενης από την προσφεύγουσα αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης διοικητικής κύρωσης ή διάταξης νόμου περί επιβολής διοικητικής κύρωσης. Τούτο δε, διότι οι διατάξεις αυτές αφενός έχουν ως έναρξη ισχύος τους τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (7.4.2022), ήτοι μετά το κρίσιμο εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 116/2001, 825/2010, 69/2009, 1435/2007, 240/2004, 536/2003 κ.ά.), αφετέρου ουδεμία διαφορετική ρύθμιση περιέχουν σε σύγκριση με τις διατάξεις του ήδη καταργηθέντος άρθρου 86 του ν. 4635/2019 ως προς την κοινωνία κληρονόμων, η οποία εξακολουθεί να εντάσσεται στους υπόχρεους εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ. με τη σύσταση νέου νομικού τύπου, δεδομένου ότι ο νομοθέτης, όπως προαναφέρθηκε, προς διασφάλιση των συναλλαγών δεν ανέχεται πλέον την άσκηση εμπορίας από φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δεν υπόκεινται σε κανόνες δημοσιότητας ως προς τη σύστασή τους και τις καταστατικές μεταβολές τους. Σε κάθε περίπτωση, η παραπάνω αρχή δεν θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση και για τον πρόσθετο λόγο ότι οι καταργηθείσες διατάξεις δεν είχαν σκοπό κυρωτικό για την κοινωνία κληρονόμων, αλλά μέσω αυτών επιδιώχθηκε η εύρυθμη λειτουργία της αγοράς με την εγκαθίδρυση της ασφάλειας των συναλλαγών και την προστασία δημοσίων και ιδιωτικών συμφερόντων (πρβλ. Ολ. ΣτΕ 419/2014 σκ. 6, 459/2013 σκ. 5, ΣτΕ Δ' Τμ. 293/2022 με παραπομπή στην 7μελή σύνθεση). Το γεγονός δε ότι με το νέο καθεστώς δεν τίθεται κάποια αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας οφείλει η κοινωνία κληρονόμων να προσαρμοστεί δεν καθιστά τη ρύθμιση επεικέστερη,

δοθέντος ότι ο νομοθέτης με τις καταργηθείσες διατάξεις του ν. 4635/2019 είχε ήδη ρυθμίσει τις υποχρεώσεις των υφιστάμενων κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού κοινωνιών κληρονόμων με τη χορήγηση ικανού χρονικού διαστήματος προσαρμογής τους στις νέες υποχρεώσεις τους και, ως εκ τούτου δεν υφίσταται πεδίο για την σχετική ρυθμιστική επέμβαση και η επανάληψη παρόμοιων προβλέψεων παρίσταται περιττή. Συνεπώς, όσα αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

**23.** Τέλος, ομοίως αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί της δημιουργίας εύλογης πεποίθησης ως προς τη νόμιμη συμμετοχή της για το λόγο ότι με την .... πράξη του Στ' Κλιμακίου κρίθηκε ότι δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες και δεν κωλύονταν η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης με συμβαλλόμενη την ίδια. Τούτο, διότι, ανεξαρτήτως της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. Ελ.Συν. αποφ. Εβδ. Τμ. 2108/2020, ΣτΕ 1544/2016, 4299/2009, 2628/2009, ΕΑ 42/2020, 9/2020, 40/2019, 416/2013, 769/2011, 1239/2010), ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι έλεγχος αντικειμενικής νομιμότητας της εκάστοτε υποβαλλόμενης προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά συνέπεια, ακόμα και αν κατά την κρίση του αρμόδιου δικαστικού σχηματισμού του δεν κωλύεται η υπογραφή μιας σύμβασης, η κρίση αυτή δεν δεσμεύει άλλο δικαστικό σχηματισμό του σε οποιαδήποτε αντίστοιχη μεταγενέστερη περίπτωση κληθεί να ασκήσει προσυμβατικό έλεγχο (βλ. Ελ. Συν. αποφ. Ολ. 182/2022 σκ. 34, πρβλ. Εβδ. Τμ. 2649/2020, Μειζ. Επτ. Συν. 119/2020). Σε κάθε όμως περίπτωση, ο ανωτέρω ισχυρισμός παρίσταται αβάσιμος και για το λόγο ότι αφενός η προαναφερθείσα Πράξη εκδόθηκε σε χρόνο μεταγενέστερο (5.7.2021) από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (17.2.2021) της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και μετά την υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής (28.4.2021) και κατ' επέκταση δεν μπορούσε να δημιουργήσει στην προσφεύγουσα οποιαδήποτε εύλογη πεποίθηση περί της νομιμότητας της συμμετοχής της, αφετέρου αφορούσε σε άλλη

διαγωνιστική διαδικασία και ουδεμία θετική κρίση του Κλιμακίου διατυπώθηκε στο σκεπτικό της ως προς τον συγκεκριμένο διακωλυτικό λόγο.

24. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσφυγή ανάκλησης πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την από 18.4.2022 (ΑΒΔ ..... ) προσφυγή ανάκλησης της κοινωνίας κληρονόμων με την επωνυμία «.....».

Αποφαίνεται ότι το σχέδιο συμφωνίας πλαισίου μεταξύ του Δήμου ..... και του οικονομικού φορέα «.....» δεν πρέπει να υπογραφεί.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε με τηλεδιάσκεψη στις 17 Μαΐου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ  
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΑΣΠΑΤΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου την 7 Ιουνίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**