

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 30.03.2018 με την εξής σύνθεση:  
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος, Πουλοπούλου Αγγελική-Εισηγήτρια και  
Κουρή Σταυρούλα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αρ. Κατ.  
ΑΕΠΠ 251/16.3.2018 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» και με  
διακριτικό τίτλο «...» με ΑΦΜ ... ΔΟΥ ΦΑΕΕ ΑΘΗΝΩΝ, που εδρεύει στην  
Αθήνα, οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Εθνικό Ταμείο Επιχειρηματικότητας και  
Ανάπτυξης», («ΕΤΕΑΝ»), εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή», νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική του Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της υπ'  
αριθμ. 148/22.01.2018 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος και  
κατ' έγκριση του ενσωματωμένου σε αυτήν και συμπροσβαλλομένου από 23-  
11-2017 Πρακτικού 4 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, κρίθηκε ο  
προσφεύγων ως αποκλειστέος. Η Προσφυγή αφορά τη διαδικασία ανάθεσης  
δημόσιας σύμβασης που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. 218596/27-7-2017  
Διακήρυξη Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για «Παροχή  
Υπηρεσιών Συμβούλου για την τεχνική υποστήριξη της υλοποίησης της  
Δράσης ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΚΑΤ' ΟΙΚΟΝ ΙΙ» (CPV: 79421000-1) εκτιμώμενης  
άνευ ΦΠΑ και δικαιωμάτων προαίρεσης αξίας 1.600.000 ευρώ, η οποία  
δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 28-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ  
17PROC001770700 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 28-7-2017 με συστημικό α/α 44841.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ... ποσού 8.000 ευρώ), η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει την πληρωμή, τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η Προσφυγή στρέφεται κατά της ως άνω αναφερόμενης εκτελεστής πράξης σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη «Παροχή Υπηρεσιών Συμβούλου για την τεχνική υποστήριξη της υλοποίησης της Δράσης ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΚΑΤ' ΟΙΚΟΝ II». Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.984.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: ένα εκατομμύριο εξακόσιες χιλιάδες-1.600.000,00€) με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Επομένως, κατά τα ως άνω υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (χρόνος κοινοποίησής της προσβαλλομένης δια ΕΣΗΔΗΣ η 07.03.2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται και υποβάλλεται δια του τυποποιημένου εντύπου. Ο δε προσφεύγων έχει καταρχήν άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με προσφορά που αποκλείστηκε δια της προσβαλλομένης επομένως προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, η Προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτά και συνεπώς πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή περαιτέρω εμπροθέσμως ασκήθηκε η από 27.03.2018 παρέμβαση από την εταιρεία ... νομίμως υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό της και μετ' εννόμου συμφέροντος αφού ο παρεμβαίνων υπέβαλλε προσφορά η οποία κρίθηκε αποδεκτή δια της προσβαλλομένης και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τη διατήρησή της σε ισχύ καθ' ο μέρος αυτή αποκλείει την προσφεύγουσα.

4. Επειδή με την προσβαλλόμενη πράξη, η προσφεύγουσα εταιρεία απεκλείσθη από τη διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή Υπηρεσιών Συμβούλου για την τεχνική υποστήριξη της υλοποίησης της Δράσης ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΚΑΤ' ΟΙΚΟΝ II» επί τη βάση του ότι αυτή συνιστά συνδεδεμένη επιχείρηση με την ... (εφεξής...) κατά την έννοια της διάταξης του αρ. 2 περ.ζ (αα) του ΚΦΕ, αφού το ποσοστό συμμετοχής της ... στο μετοχικό κεφάλαιο της προσφεύγουσας ανέρχεται στο 36,99%, η οποία ... θα συμμετάσχει ως Ενδιάμεσος Χρηματοπιστωτικός Οργανισμός (εφεξής ΕΧΟ) στο πρόγραμμα Εξοικονόμηση Κατ' Οίκον με άμεση και ουσιαστική συμμετοχή καθ' όλη τη διάρκεια της υλοποίησης. Όμως ο πίνακας C.1.3. της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων, ο οποίος καθορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις αναδόχου και ο οποίος έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρωθεί ορθώς και αληθώς και να υποβληθεί από τους προσφέροντες μαζί με τα οικεία αποδεικτικά όριζε μεταξύ άλλων ότι απαιτείται η μη συμμετοχή του υποψηφίου Αναδόχου ή συνδεδεμένης εταιρείας/επιχείρησής του, σε εργασίες που παρέχονται από τους ΕΧΟ για την υλοποίηση του προγράμματος. Ο προσφεύγων παρότι στον οικείο πίνακα που υπέβαλλε απάντησε ότι πληροί την παραπάνω απαίτηση ενώ προσκόμισε και την από 14.09.2017 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του δηλώνοντας ότι η ως άνω εταιρεία που νομίμως εκπροσωπεί και οποιαδήποτε συνδεδεμένη με αυτή εταιρεία/επιχείρηση δεν συμμετέχει σε εργασίες που παρέχονται από τους ΕΧΟ για την υλοποίηση του προγράμματος, εν τέλει όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς του δεν πληροί την παραπάνω απαίτηση σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω.

5. Επειδή, ο προσφεύγων «...» ισχυρίζεται τα εξής: ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξης είναι παράνομη και πλημμελής διότι η ... δεν

αποτελεί συνδεδεμένη με την προσφεύγουσα επιχείρηση κατά την έννοια του αρ. 32 ν. 4308/2014, το οποίο εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμοστέο, ενώ η οικεία διάταξη του ν.4172/2013 επί της οποίας η αναθέτουσα βασίζει την αιτιολογία αποκλεισμού της προσφεύγουσας χρησιμοποιείται μόνο στο φορολογικό δίκαιο όπως προκύπτει από το αρ. 2 περ. ζ (αα') ν.4172/2013 (εφεξής ΚΦΕ). Αντίθετα, κατά τον προσφεύγοντα ο όρος συνδεδεμένες επιχειρήσεις καθορίζεται ως έννοια γενικής εφαρμογής στα αρ. 42 ε παρ.5, 95 παρ. 1 και 96 παρ.1 κν.2190/1920. Εν προκειμένω, το αρ. 32 ν. 4308/2014 που αντικατέστησε το αρ. 42<sup>ε</sup> κν.2190/1920 ορίζει τις προϋποθέσεις για την κατάγνωση της ιδιότητας της συνδεδεμένης επιχειρήσεως εκ των οποίων εν προκειμένω ουδεμία πληρούται. Εξάλλου το επιχείρημα της αιτιολογίας της προσβαλλομένης ότι η προκειμένη διαδικασία διέπεται από τον ΚΦΕ και συνεπώς εφαρμοστέος είναι ο ορισμός του περί συνδεδεμένων επιχειρήσεων είναι αβάσιμος κατά τον προσφεύγοντα επειδή ο ΚΦΕ διέπει μόνο ζητήματα περί του προσδιορισμού της φορολογητέας ύλης και φορολογικών υποχρεώσεων στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης και όχι για τον προσδιορισμό έτερων εννοιών που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση το γεγονός ότι υπάρχουν δύο διαφορετικοί ορισμοί της επίμαχης έννοιας συνδεδεμένη επιχείρηση σε περισσότερα του ενός εν ισχύ νομοθετήματα σημαίνει ότι η όφειλε να ορίσει ρητά με σχετικό όρο στη Διακήρυξη την επιλογή της να εφαρμόσει τη διάταξη του ΚΦΕ. Η παραπάνω ασάφεια σημαίνει ότι ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος επί τη βάση της μίας εκ των δύο εκδοχών της ως άνω έννοιας είναι παράνομος και κατά τούτο η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί. Περαιτέρω, η χρήση του ορισμού της συνδεδεμένης επιχείρησης όπως είχε τεθεί στον ΚΦΕ αντιβαίνει στο ίδιο το περιεχόμενό του καθώς αυτός το περιορίζει αποκλειστικά για φορολογικούς σκοπούς η δε επιλεκτική χρήση του ορισμού όπως ορίζεται στο ΚΦΕ χωρίς προς τούτο αναφορά με σαφήνεια στη διακήρυξη καθιστά τον αποκλεισμό του παράνομο. Επιπλέον, εν προκειμένω η ... απλώς υπέβαλε προσφορά για να ενεργήσει ως ΕΧΟ κατά το γράμμα της προσβαλλομένης και συνεπώς δεν συμμετέχει ήδη σε εργασίες που παρέχονται από ΕΧΟ ώστε να συντρέχει ο προσβαλλόμενος λόγος αποκλεισμού.

6. Επειδή με τις απόψεις της η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι για το χαρακτηρισμό ως συνδεδεμένης ή μη της προσφεύγουσας με την ... ορθώς δεν ελήφθη υπόψη η διάταξη του αρ. 32 του ν. 4308/2014 γιατί αυτή αφορά στην υποχρεωτική ενοποίηση χρηματοοικονομικών καταστάσεων και δεν μνημονεύει πουθενά την έννοια της συνδεδεμένης επιχείρησης αλλά μόνο τη σχέση μητρικής προς θυγατρική. Περαιτέρω προβάλλει ότι η διατύπωση του αρ. 42 ε παρ. 5 κν 2190/1920 περί της έννοιας της συνδεδεμένης επιχείρησης δεν υφίσταται από την έναρξη ισχύος του ν. 4308/2014. Επίσης, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι ορθώς εφάρμοσε τη διάταξη του αρ. 2 του ΚΦΕ για το χαρακτηρισμό ως συνδεδεμένης ή μη της προσφεύγουσας με την..., δεδομένου ότι με την κατάργηση της έννοιας της συνδεδεμένης επιχείρησης από το αρ. 42 ε παρ. 5 κν 2190/1920 η έννοια αυτή απαντάται πλέον μόνο στις διατάξεις του ΚΦΕ και διαγιγνώσκεται αποκλειστικά από τις προϋποθέσεις του αρ. 2 αυτού. Συνεπώς, η αναφορά της παραπάνω έννοιας στη διακήρυξη δεν μπορούσε παρά να παραπέμπει στον ορισμό της από τον ΚΦΕ, οπότε είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφυγής περί δύο διαφοροποιημένων ορισμών και κατ' αποτέλεσμα περί ασάφειας της διακήρυξης. Εξάλλου, όλες οι διατάξεις του φορολογικού δικαίου είχαν τεθεί ως νομικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι δεν συντρέχουν οι όροι του αρ. 4308/2014 προβάλλονται κατά την αναθέτουσα αορίστως αφού η προσφεύγουσα καίτοι όφειλε δεν απέδειξε εάν όντως δεν συντρέχουν για αυτήν οι ως άνω προϋποθέσεις. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της η αναθέτουσα επικαλείται τις ενδιάμεσες οικονομικές καταστάσεις της ... του Νοεμβρίου 2017, τη βεβαίωση μετοχικής σύνθεσης της προσφεύγουσας και το οικείο υλικό προβολής που απέστειλε η ... στο ΕΤΕΑΝ προς έγκριση για το πρόγραμμα «Εξοικονόμηση κατ' οίκον II» όπου η προσφεύγουσα εμφανίζεται ως στρατηγικός συνεργάτης της τράπεζας. Ακόμη η αναθέτουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα απεδέχθη ανεπιφύλακτα τη διακήρυξη χωρίς να υποβάλει διευκρινιστικό ερώτημα ως προς τους όρους της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον αφού η έννοια της συνδεδεμένης προκύπτει κατά την αναθέτουσα ευθέως από το νόμο και δεν καθορίζεται από τη διακήρυξη. Τέλος, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η ... μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας προσχώρησης στην οικεία πρόσκληση ενδιαφέροντος της αναθέτουσας ήδη ενεργεί ως ΕΧΟ ενώ εξάλλου η ... είχε υποβάλει την από

6.9.2017 προσφορά της στην ως άνω πρόσκληση , ήτοι πριν την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας στον προκείμενο διαγωνισμό με δεδομένο μάλιστα ότι κατά τη διαδικασία της προσχώρησης η υποβολή εγγράφου εκδήλωσης ενδιαφέροντος καθιστούσε βέβαιο ότι όλοι οι ενδιαφερόμενοι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί θα συμμετείχαν στο πρόγραμμα.

7. Επειδή η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι για το χαρακτηρισμό ως συνδεδεμένης ή μη της προσφεύγουσας με την ... ορθώς δεν ελήφθη υπόψη η διάταξη του αρ. 32 του ν. 4308/2014 αλλά η διάταξη του αρ. 2 του ΚΦΕ. Ειδικότερα προβάλλει ότι με το αποκλεισμό αυτό η αναθέτουσα άσκησε δεσμία αρμοδιότητα ενώ εξάλλου ο αποκλεισμό αυτός ήταν επιβεβλημένος επειδή η σύνδεση της προσφεύγουσας με την ... συνιστούσε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων και στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Επιπλέον ότι κατά το παράρτημα Α νόμου 4308/2014 η προσφεύγουσα συνιστά συγγενή οντότητα και συνδεδεμένη επιχείρηση της... , η οποία ασκεί σε αυτήν ουσιώδη επιρροή, όπως φαίνεται και από τις ενοποιημένες καταστάσεις του ομίλου της... . Η δε ... έχει συνάψει την από 15.1.2018 επιχειρησιακή συμφωνία με το ΕΤΕΑΝ προκειμένου να παρέχει εργασίες ΕΧΟ. Ούτως η προσφεύγουσα με τη θετική της δήλωση στον πίνακα συμμόρφωσής της περί του ότι δε μετέχει αυτή ή συνδεδεμένη με αυτήν επιχείρηση σε εργασίες ΕΧΟ του προγράμματος και με την υποβολή περί τούτου υπευθύνου δηλώσεως προέβη σε αβάσιμη δήλωση περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό της λόγου αποκλεισμού, τον οποίο ορθώς η αναθέτουσα διέγνωσε κατά τον κατά δεσμία αρμοδιότητά της έλεγχο της ορθότητας των δηλουμένων από τους προσφέροντες.

8. Επειδή στο αρ. 32 του ν. 4308/2014 ορίζονται τα εξής:

*«Προϋποθέσεις υποχρεωτικής ενοποίησης*

*1) Τις ρυθμίσεις των άρθρων 32 έως 36 εφαρμόζουν οι οντότητες:*

*α) Οι μητρικές οντότητες των περιπτώσεων α` και β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου.*

*β) Κάθε άλλη οντότητα όταν επιλέγει ή υποχρεώνεται από άλλη νομοθεσία, να συντάσει ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις.*

2) Μια μητρική οντότητα συντάσσει ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις για την ίδια και κάθε άλλη οντότητα, εάν για την εν λόγω μητρική οντότητα ισχύει οποιοδήποτε από τα παρακάτω «(α) έως (ε)»:

α) Έχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων, εταίρων ή μελών της άλλης οντότητας (θυγατρική οντότητα).

β) Έχει το δικαίωμα να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου της άλλης οντότητας (θυγατρική οντότητα) και είναι ταυτόχρονα μέτοχος, εταίρος ή μέλος αυτής της οντότητας.

γ) Έχει το δικαίωμα να ασκεί κυριαρχική επιρροή στην άλλη οντότητα (θυγατρική οντότητα), της οποίας είναι μέτοχος, εταίρος ή μέλος, είτε βάσει σύμβασης που έχει συνάψει με την οντότητα αυτή είτε βάσει πρόβλεψης του ιδρυτικού εγγράφου ή του καταστατικού της.

δ) Είναι μέτοχος, εταίρος ή μέλος της άλλης οντότητας και είτε:

δ1) ελέγχει από μόνη της, δυνάμει συμφωνίας που έχει συνάψει με άλλους μετόχους, εταίρους ή μέλη της οντότητας αυτής (θυγατρική οντότητα), την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων, εταίρων ή μελών της είτε

δ2) ισχύουν αθροιστικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

δ2.1) Η πλειοψηφία των μελών των διοικητικών, διαχειριστικών ή εποπτικών οργάνων της οντότητας αυτής (θυγατρικής οντότητας) που είχαν τη διοίκηση κατά τη διάρκεια της τρέχουσας περιόδου, καθώς και κατά την προηγούμενη περίοδο και μέχρι την κατάρτιση των ενοποιημένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων, έχει διοριστεί μόνο ως αποτέλεσμα της άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου αυτής.

δ2.2) Τα δικαιώματα ψήφου που κατέχονται από τη μητρική οντότητα αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 20% των συνολικών δικαιωμάτων ψήφου στη θυγατρική οντότητα.

δ2.3) Κανένα τρίτο μέρος δεν έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα σημεία α', β' ή γ' της παρούσας παραγράφου, αναφορικά με αυτή την οντότητα (θυγατρική οντότητα).

ε) Έχει την εξουσία να ασκεί ή πράγματι ασκεί κυριαρχική επιρροή ή έλεγχο στην άλλη οντότητα (θυγατρική οντότητα).

3) Για την εφαρμογή των στοιχείων α`, β` και δ` της παραγράφου 2 αυτού του άρθρου, τα δικαιώματα ψήφου, διορισμού και παύσης της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου κάθε θυγατρικής οντότητας, καθώς επίσης και τα δικαιώματα κάθε προσώπου που ενεργεί στο όνομά του αλλά για λογαριασμό της μητρικής οντότητας ή μιας άλλης θυγατρικής οντότητας, προστίθενται σε εκείνα της μητρικής οντότητας.

4) Για την εφαρμογή των στοιχείων α`, β` και δ` της παραγράφου 2 αυτού του άρθρου, από τα δικαιώματα της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου, αφαιρούνται τα δικαιώματα τα οποία:

α) ενσωματώνονται σε μετοχές που κατέχονται για λογαριασμό ενός προσώπου που δεν είναι ούτε η μητρική οντότητα ούτε μια θυγατρική οντότητα αυτής της μητρικής, ή

β) ενσωματώνονται σε μετοχές οι οποίες:

β1) κατέχονται για εγγύηση, εφόσον τα δικαιώματα αυτά ασκούνται, σύμφωνα με τις οδηγίες που έχουν ληφθεί, ή

β2) κατέχονται σε σχέση με δάνεια που χορηγήθηκαν στα πλαίσια της συνήθους επιχειρηματικής δραστηριότητας, εφόσον τα δικαιώματα ψήφου ασκούνται προς όφελος του προσώπου που παρέχει την εγγύηση.

5) Για τους σκοπούς των σημείων α` και δ` της παραγράφου 2, το σύνολο των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων, εταίρων ή μελών στην θυγατρική οντότητα, μειώνεται με τα δικαιώματα ψήφου που ενσωματώνονται στις μετοχές που κατέχονται από αυτή την ίδια την οντότητα, από μια θυγατρική αυτής της οντότητας ή από ένα πρόσωπο που ενεργεί στο όνομά του αλλά για λογαριασμό αυτών των οντοτήτων.

6) Μια μητρική οντότητα και όλες οι θυγατρικές της οντότητες ενοποιούνται ανεξαρτήτως της έδρας των θυγατρικών οντοτήτων.

7) Κάθε οντότητα που υπάγεται στην ελληνική νομοθεσία συντάσσει ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις, εάν αυτή η οντότητα και μία άλλη(ες) οντότητα(ες) με την(τις) οποία(ες) δεν συνδέεται με τις σχέσεις που

ορίζονται στις παραγράφους 2 έως 5 του παρόντος άρθρου, διοικούνται σε ενιαία βάση, σύμφωνα με:

- α) σύμβαση που έχει υπογραφεί με την άλλη οντότητα, ή
- β) προβλέψεις στο ιδρυτικό έγγραφο ή το καταστατικό της άλλης οντότητας.

8) Οι οντότητες που αναφέρονται στις παραγράφους 6 και 7 και όλες οι θυγατρικές τους οντότητες ενοποιούνται, όταν μία ή περισσότερες από αυτές τις οντότητες εμπίπτουν στις κατηγορίες των οντοτήτων που αναφέρονται στις περιπτώσεις α` ή β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου.

9) Η παράγραφος 6 του παρόντος άρθρου και οι παράγραφοι 1, 6 και 7 του άρθρου 33 και τα άρθρα 34 έως 36 εφαρμόζονται στις ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου, με την επιφύλαξη των κατωτέρω αναφερομένων:

- α) αναφορές σε μητρικές οντότητες εκλαμβάνονται ως αναφερόμενες σε όλες τις οντότητες που αναφέρονται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου, και
- β) με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του άρθρου 34, τα διάφορα κονδύλια καθαρής θέσης που περιλαμβάνονται στις ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις είναι τα συνολικά ποσά των αντίστοιχων κονδυλίων που αναλογούν σε καθεμία οντότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου».

Επειδή στο παράρτημα του ν.4308/2014 ορίζονται *verbatim* τα εξής:

«Ουσιώδης επιρροή (*Significant influence*): Η ικανότητα μια οντότητας (επενδυτής) να επηρεάζει τις χρηματοοικονομικές και λειτουργικές αποφάσεις μιας άλλης οντότητας, χωρίς να ασκεί έλεγχο ή κοινό έλεγχο επί αυτής. Τεκμαίρεται ότι υπάρχει ουσιώδης επιρροή όταν η οντότητα κατέχει άμεσα ή έμμεσα το 20% τουλάχιστον των δικαιωμάτων ψήφου της άλλης οντότητας, εκτός εάν μπορεί να τεκμηριωθεί ότι αυτό δεν συμβαίνει.

Συγγενής οντότητα (*associated entity*): Συγγενής οντότητα είναι μια οντότητα στην οποία συμμετέχει μια άλλη οντότητα και επί της οποίας η άλλη οντότητα ασκεί ουσιώδη επιρροή στις λειτουργίες και χρηματοοικονομικές πολιτικές της.

*Η συγγενής οντότητα δεν είναι ούτε θυγατρική ούτε κοινοπραξία για την άλλη οντότητα.*

*Συμμετοχικά δικαιώματα (Participating interests): Δικαιώματα επί του κεφαλαίου (καθαρής θέσης) άλλων οντοτήτων, ενσωματωμένα ή όχι σε τίτλους, τα οποία δημιουργούν ένα σταθερό σύνδεσμο με αυτές τις οντότητες και προορίζονται να συμβάλλουν στη δραστηριότητα της οντότητας που είναι κάτοχος των δικαιωμάτων αυτών. Η κατοχή τμήματος του κεφαλαίου μιας άλλης οντότητας θεωρείται ότι αποτελεί «συμμετοχικό δικαίωμα» όταν αντιπροσωπεύει δικαιώματα μικρότερα του 20% και μεγαλύτερα ή ίσα του 10%.*

*Συνδεδεμένο μέρος (Related party): Είναι:*

*α) Πρόσωπο ή στενό μέλος της οικογένειας αυτού του προσώπου είναι συνδεδεμένο μέρος με την οντότητα που καταρτίζει χρηματοοικονομικές καταστάσεις εάν:*

*α1) Είναι μέλος των βασικών διοικητικών στελεχών της καταρτίζουσας οντότητας ή μιας μητρικής της, ή*

*α2) Έχει τον έλεγχο της καταρτίζουσας οντότητας, ή*

*α3) Ασκεί από κοινού έλεγχο ή ουσιώδη επιρροή επί της καταρτίζουσας οντότητας ή έχει σημαντικά δικαιώματα ψήφου σε αυτή.*

*β) Μια οντότητα είναι συνδεδεμένη με την καταρτίζουσα οντότητα, αν ισχύει μία από τις παρακάτω προϋποθέσεις:*

*β1) Η οντότητα και η καταρτίζουσα οντότητα είναι μέλη του ίδιου ομίλου (που σημαίνει ότι κάθε μητρική, θυγατρική και αδελφή θυγατρική είναι συνδεδεμένα μέρη μεταξύ τους).*

*β2) Οποιαδήποτε οντότητα είναι συγγενής ή κοινοπραξία της άλλης οντότητας (ή ενός μέλους ομίλου στον οποίο η άλλη οντότητα είναι μέλος).*

*β3) Και οι δύο οντότητες είναι κοινοπραξίες μιας τρίτης οντότητας.*

*β4) Οποιαδήποτε οντότητα είναι κοινοπραξία μιας τρίτης οντότητας και η άλλη οντότητα είναι συγγενής της τρίτης οντότητας.*

*β5) Η οντότητα είναι ένα πρόγραμμα καθορισμένων παροχών μετά την έξοδο από την υπηρεσία, προς όφελος των εργαζομένων είτε της καταρτίζουσας οντότητας είτε μιας οντότητας συνδεδεμένης με αυτήν. Εάν η καταρτίζουσα*

οντότητα είναι η ίδια ένα πρόγραμμα καθορισμένων παροχών, οι εργοδότες - χρηματοδότες του προγράμματος, είναι επίσης συνδεδεμένοι στο πρόγραμμα.

β6) Η οντότητα ελέγχεται ή ελέγχεται από κοινού από πρόσωπο αναφερόμενο στο (α).

β7) Ένα πρόσωπο αναφερόμενο στο (α1) διαθέτει σημαντική δύναμη ψήφων στην οντότητα.

β8) Ένα πρόσωπο αναφερόμενο στο (α1) ασκεί ουσιώδη επιρροή επί της οντότητας ή διαθέτει σημαντική δύναμη ψήφων σε αυτή.

β9) Ένα πρόσωπο ή ένα στενό μέλος της οικογένειάς του ταυτόχρονα διαθέτει ουσιώδη επιρροή ή σημαντική δύναμη ψήφων επί της οντότητας και ασκεί από κοινού έλεγχο στην καταρτίζουσα οντότητα.

β10) Ένα μέλος των βασικών διοικητικών στελεχών της καταρτίζουσας οντότητας ή μιας μητρικής της οντότητας, ή ένα στενό μέλος της οικογένειας αυτού του προσώπου, ασκεί έλεγχο ή από κοινού έλεγχο επί της καταρτίζουσας οντότητας ή διαθέτει σημαντική δύναμη ψήφων σε αυτή».

Επειδή εξάλλου στη διάταξη του αρ.2 του ΚΦΕ ορίζονται τα εξής:

«Οι όροι που χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς του Κ.Φ.Ε. έχουν την έννοια που προβλέπει η κείμενη νομοθεσία, εκτός εάν ο Κ.Φ.Ε. ορίζει διαφορετικά».

Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως:

[...] ζ) «συνδεδεμένο πρόσωπο»: κάθε πρόσωπο, το οποίο συμμετέχει άμεσα ή έμμεσα στη διοίκηση, τον έλεγχο ή το κεφάλαιο άλλου προσώπου, το οποίο είναι συγγενικό πρόσωπο ή με το οποίο συνδέεται. Ειδικότερα, τα ακόλουθα πρόσωπα θεωρούνται συνδεδεμένα πρόσωπα:

αα) κάθε πρόσωπο που κατέχει άμεσα ή έμμεσα μετοχές, μερίδια ή συμμετοχή στο κεφάλαιο τουλάχιστον τριάντα τρία τοις εκατό (33%), βάσει αξίας ή αριθμού, ή δικαιώματα σε κέρδη ή δικαιώματα ψήφου,

ββ) δύο ή περισσότερα πρόσωπα, εάν κάποιο πρόσωπο κατέχει άμεσα ή έμμεσα μετοχές, μερίδια δικαιώματα ψήφου ή συμμετοχής στο κεφάλαιο τουλάχιστον τριάντα τρία τοις εκατό (33%), βάσει αξίας ή αριθμού, ή δικαιώματα σε κέρδη ή δικαιώματα ψήφου,

γγ) κάθε πρόσωπο με το οποίο υπάρχει σχέση άμεσης ή έμμεσης ουσιώδους διοικητικής εξάρτησης ή ελέγχου ή ασκεί καθοριστική επιρροή ή έχει τη

δυνατότητα άσκησης καθοριστικής επιρροής άλλου προσώπου ή σε περίπτωση που και τα δύο πρόσωπα έχουν σχέση άμεσης ή έμμεσης ουσιώδους διοικητικής εξάρτησης ή ελέγχου ή δυνατότητα άσκησης καθοριστικής επιρροής από τρίτο πρόσωπο».

9. Επειδή κατά τους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα:

#### **«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν **επί ποινή αποκλεισμού** τα αναφερόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων.

[...]

#### **2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών**

α. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα της Διακήρυξης.

β. Σε περίπτωση μη υποβολής, ή μη έγκαιρης και προσήκουσας υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της Διακήρυξης υποβολή δικαιολογητικών του Φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και του Φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

[...]

**2.4.3.2** Η τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Ειδικότερα ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να συμπεριλάβει στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», επί ποινή αποκλεισμού, συμπληρωμένους τους πίνακες που αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων καθώς και τα αναφερόμενα σε αυτούς απαιτούμενα έγγραφα.

[...]

### **C1. Πίνακες Συμμόρφωσης**

*Ο υποψήφιος Ανάδοχος συμπληρώνει τους παρακάτω πίνακες συμμόρφωσης με την απόλυτη ευθύνη της ακρίβειας των δεδομένων.*

*Ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να συμπληρώσει επί ποινή αποκλεισμού τους πίνακες που ακολουθούν και να τους συμπεριλάβουν στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».*

*Οι παρακάτω Πίνακες, συμπληρωμένοι από τους Υποψηφίους Αναδόχους, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του (υπο)φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά. Οι Υποψήφιοι Ανάδοχοι θα πρέπει να ανατρέξουν στις σχετικές ενότητες των Τεχνικών Προδιαγραφών για να αναλύσουν με λεπτομέρεια τα σχετικά θέματα του Πίνακα.*

[...]

### **C1.3 ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ**

*[υποβάλλεται μεταξύ άλλων] Υπεύθυνη Δήλωση για τη μη συμμετοχή του υποψηφίου Αναδόχου ή συνδεδεμένης εταιρείας/επιχείρησής του, σε εργασίες που παρέχονται από τους ΕΧΟ για την υλοποίηση του προγράμματος».*

**10.** Επειδή από τις παραπάνω παρατιθέμενες διατάξεις νόμου και από όσα προβλέπονται στη διακήρυξη προκύπτουν τα εξής:

Καταρχάς κατά τη διακήρυξη προβλέπεται ότι ανάμεσα στις ελάχιστες και επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του υποψηφίου αναδόχου περιλαμβάνεται η μη συμμετοχή αυτού, ή συνδεδεμένης με αυτόν εταιρείας/επιχείρησης σε εργασίες που παρέχονται από τους ΕΧΟ για την υλοποίηση του προγράμματος. Τούτο προκύπτει από το ότι ο πίνακας ελάχιστων απαιτήσεων αναδόχου C1.3. συνιστά αναπόσπαστο τμήμα του κατά C.1. Παραρτήματος II-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, ο οποίος αποτελεί αναγκαίο μέρος της προσφοράς , κατά τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, που προβλέπει τα περιλαμβανόμενα στον πίνακα προσόντα και απαιτήσεις (με τα δικαιολογητικά που τα αποδεικνύουν) ως αναγκαίες προϋποθέσεις της καταλληλότητας των προσφερόντων, ως και κατά τον όρο 2.4.1. που ορίζει εξάλλου ότι μη προσήκουσα συμπλήρωση του συνιστά λόγο αποκλεισμού. Αυτό επιρρωνύεται και από τον όρο 2.2.6. κατά τον οποίο τα αναφερόμενα στην Ειδική Συγγραφή υποχρεώσεων άρα και τα υπό C.1.3. προσόντα

αποτελούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης. Επομένως η ιδιότητα συνδεδεμένης επιχείρησης με οικονομικό φορέα ο οποίος παρέχει υπηρεσίες ΕΟΧ συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία. Τα δε από τον παρεμβαίνοντα προβαλλόμενα επιχειρήματα όσον αφορά τη σύγκρουση συμφερόντων και τον υγιή ανταγωνισμό είναι άνευ αντικειμένου δεδομένου ότι όπως προελέχθη η ιδιότητα συνδεδεμένης επιχείρησης με οικονομικό φορέα ο οποίος παρέχει υπηρεσίες ΕΟΧ ρητώς προβλέπεται από μόνη της ως λόγος αποκλεισμού από τη διαδικασία και ουδόλως χρειάζεται αυτός να συναρτηθεί με ζητήματα σύγκρουσης συμφερόντων και αντιανταγωνιστικών πρακτικών.

Δεν καθορίζεται δε στη διακήρυξη η εφαρμοστέα νομοθεσία βάσει της οποίας θα κριθεί από την αναθέτουσα εάν μία εταιρεία είναι συνδεδεμένη ή όχι με την υποψήφια ανάδοχο, ήτοι η διακήρυξη δεν κάνει μνεία ούτε στη διάταξη του αρ. 2 του ΚΦΕ ούτε στις διατάξεις του παραρτήματος ν. 4308/2014, οι οποίες με διαφορετικό τρόπο η καθεμία ορίζουν την έννοια της συνδεδεμένης επιχείρησης. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι κατά την προσβαλλόμενη πράξη η προσφεύγουσα εταιρεία αποκλείστηκε διότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι αυτή συνιστά συνδεδεμένη επιχείρηση με την ... κατά την έννοια της διάταξης του αρ. 2 περ.ζ (αα) του ΚΦΕ, αφού το ποσοστό συμμετοχής της ... στο μετοχικό κεφάλαιο της προσφεύγουσας ανέρχεται στο 36,99% και άρα υπερβαίνει το 33% που κατά τον ΚΦΕ συνιστά τεκμήριο ότι μία εταιρεία είναι συνδεδεμένη με μία άλλη.

**11.** Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι παρανόμως απεκλείσθη από το διαγωνισμό καθώς εφαρμοστέα για το χαρακτηρισμό μιας επιχείρησης ως συνδεδεμένης είναι η διάταξη του αρ. 32 του ν. 4308/2014 αλυσιτελώς προβάλλεται για τους ακόλουθους λόγους: Καταρχάς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι στο πλαίσιο του ν. 4308/2014 ο ορισμός της συνδεδεμένης επιχείρησης προκύπτει όχι από τη διάταξη του αρ. 32, όπως προβάλλει ο προσφεύγων, αλλά από τις διατάξεις του παραρτήματος του ως άνω νόμου, βάσει των οποίων οποιαδήποτε οντότητα είναι συγγενής της άλλης οντότητας εμπίπτει στην έννοια της συνδεδεμένης, ενώ συγγενής θεωρείται κάθε οντότητα, στην οποία συμμετέχει μια άλλη οντότητα και επί της οποίας η άλλη οντότητα ασκεί ουσιώδη επιρροή στις λειτουργίες και χρηματοοικονομικές πολιτικές της, ενώ εξάλλου ουσιώδης

επιρροή τεκμαίρεται ότι υπάρχει όταν μία οντότητα κατέχει άμεσα ή έμμεσα το 20% τουλάχιστον των δικαιωμάτων ψήφου της άλλης οντότητας, εκτός εάν μπορεί να τεκμηριωθεί ότι αυτό δεν συμβαίνει. Εν προκειμένω ποσοστό συμμετοχής της ... στο μετοχικό κεφάλαιο της προσφεύγουσας ανέρχεται στο 36,99%, ήτοι υπερβαίνει κατά πολύ το 20%, ενώ ούτως ή άλλως και σε κάθε περίπτωση η ... καταρτίζει ενοποιημένες ως προς την προσφεύγουσα οικονομικές καταστάσεις, στις σημειώσεις των οποίων αναφέρει ότι κατ' εφαρμογή της μεθόδου της καθαρής θέσης, το ποσοστό συμμετοχής της στο μετοχικό κεφάλαιο της προσφεύγουσας ανέρχεται στο προαναφερθέν 36,99% (βλ. Ετήσια Χρηματοοικονομική Έκθεση Χρήσεως από 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου έως 31 Δεκεμβρίου 2017 – δημοσιευθείσα τον Μάρτιο 2018, σελ. 174 Σημείωση 23 και Ενδιάμεσες Οικονομικές Καταστάσεις Περιόδου 1<sup>ης</sup> Ιανουαρίου έως 30 Σεπτεμβρίου 2017, δημοσιευθείσες τον Νοέμβριο 2017, Σημείωση 20, σελ. 38).

**12.** Επειδή ως αλυσιτελής χαρακτηρίζεται εκείνος ο λόγος, ο οποίος και αν ακόμη γίνει δεκτός δεν πρόκειται να οδηγήσει σε ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και, ως εκ τούτου ο αιτών δεν αντλεί ωφέλεια από την αποδοχή του (*moyens inoperants*). Συνεπώς, ο λόγος αυτός δεν χρειάζεται να απαντηθεί στην ουσία του [Ε. Μελισσαρίδη, *Παραδεκτό και έκταση έρευνας των λόγων ακυρώσεως, σε Συμβούλιο της Επικρατείας, Διοικητικό Ουσιαστικό και Δικονομικό Δίκαιο (επιστημ. Επιμ. Χ. Χρυσανθάκης), 2012, 367, Κ. Γώγου, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας. Ο ακυρωτικός δικαστής μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, ΔτΑ 50/2011, 398]. Επειδή περαιτέρω κατά την προσβαλλόμενη πράξη η προσφεύγουσα εταιρεία αποκλείστηκε διότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι αυτή συνιστά συνδεδεμένη επιχείρηση με την ... κατά την έννοια της διάταξης του αρ. 2 περ.ζ (αα) του ΚΦΕ. Επειδή βάσει των ανωτέρω η προσφεύγουσα συνιστά συνδεδεμένη με την ... εταιρεία είτε κατ' εφαρμογή της διάταξης του αρ. 2 του ΚΦΕ είτε κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παραρτήματος του ν. 4308/2014, τον οποίο ο ίδιος ο προσφεύγων επικαλείται ως εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο για τη διάγνωση της ιδιότητας της συνδεδεμένης επιχείρησης. Συνεπώς ούτως ή άλλως ο προσφεύγων πληροί τον οικείο λόγο αποκλεισμού και μάλιστα ακόμη και αν*

ήθελε υποτεθεί ότι ο προβαλλόμενος από τον προσφεύγοντα λόγο γινόταν δεκτός. Άρα ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι ακόμη και ενδεχόμενη αποδοχή του δεν θα επέφερε ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και άρση του αποκλεισμού του.

**13.** Επειδή αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη έσφαλε διότι η ... καίτοι υπέβαλε προσφορά για την παροχή υπηρεσιών ΕΧΟ, δεν συμμετέχει σε εργασίες παρεχόμενες από ΕΧΟ, σημειώνονται τα εξής: Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στις 6.9.2017 η ... υπέβαλε ενώπιον του ΕΤΕΑΝ επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος αναφορικά με την με κωδικό 218200 πρόσκληση του ΕΤΕΑΝ «ΤΑΜΕΙΟ ΔΑΝΕΙΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΩ II». Σύμφωνα δε με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης *«Ο/οι επιλεγμένος/οι Χρηματοπιστωτικός/οί Οργανισμός/οί θα πρέπει να ενεργήσει/ουν ως ενδιάμεσοι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί (ΕΧΟ) με σκοπό τη δημιουργία και χρηματοδότηση Ταμείου Δανειοδότησης για την παροχή δανείων με ευνοϊκούς όρους σε φυσικά πρόσωπα/τελικούς ωφελούμενους, για την ενίσχυση παρεμβάσεων βελτίωσης της ενεργειακής απόδοσης κατοικιών. Το χρηματοδοτικό μέσο θα είναι ξεχωριστή χρηματοδοτική μονάδα μέσα σε έναν υφιστάμενο χρηματοπιστωτικό οργανισμό. Όπως προβλέπεται από τον Κανονισμό (ΕΚ) 1303/2013 άρθρο 38 παρ 5, στην περίπτωση ξεχωριστής χρηματοδοτικής μονάδας εντός χρηματοπιστωτικού οργανισμού, αυτή θα υπόκειται στους συγκεκριμένους κανόνες λειτουργίας του Χρηματοπιστωτικού Οργανισμού, ενώ ειδικότερα θα τηρούνται ξεχωριστοί λογαριασμοί για τα κεφάλαια του «Ταμείου Εξοικονομώ II» που θα συνεισφερθούν στο χρηματοδοτικό μέσο».*

Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει επίσης ότι μεταξύ του ΕΤΕΑΝ και της ... συνήφθη η από 15.1.2018 επιχειρησιακή συμφωνία με την οποία η δεύτερη αναλαμβάνει να ενεργήσει ως ενδιάμεσος χρηματοπιστωτικός οργανισμός στο πλαίσιο του προγράμματος Εξοικονόμηση Κατ' Οίκον II. Στο προοίμιο δε της ανωτέρω σύμβασης προβλέπονται ρητώς τα κάτωθι από τα οποία ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται

ότι η ... δρα ως ΕΧΟ: «[...]ο/οι Χρηματοπιστωτικοί Οργανισμοί θα αναλάβουν τη διεκπεραίωση όλων των πληρωμών και των ενισχύσεων των ωφελούμενων και των προμηθευτών/ αναδόχων του Προγράμματος, ανεξάρτητα από τη λήψη ή μη δανείου, στο πλαίσιο των συνήθων τραπεζικών εργασιών. [...] Η Τράπεζα ως Συνεργάτης έχει επιλεγεί μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας Προσχώρησης, όπως αυτή περιγράφεται στην από 218136 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, στον Κανονισμό Επιλογής Συνεργατών – Συνεπενδυτών της ΕΤΕΑΝ Α.Ε. και στην απόφαση της Επενδυτικής Επιτροπής στην 4η συνεδρίασή της 8.12.2017 προκειμένου να ενεργήσει ως Ενδιάμεσος χρηματοπιστωτικός οργανισμός με σκοπό τη δημιουργία και χρηματοδότηση Ταμείου Δανειοδότησης για την παροχή δανείων με ευνοϊκούς όρους σε φυσικά πρόσωπα για την ενίσχυση παρεμβάσεων βελτίωσης της ενεργειακής απόδοσης κατοικιών καθώς και τη διενέργεια των καταβολών των Κινήτρων του Προγράμματος (επιδότηση επιτοκίου, επιχορήγηση, κάλυψη του συμβούλου έργου και του ελάχιστου κόστους των ενεργειακών επιθεωρήσεων)» .

Συνεπώς η συνδεδεμένη με την προσφεύγουσα ... βάσει της παραπάνω συμφωνία ανέλαβε να εκτελεί ενέργειες ΕΧΟ κατά την έννοια της διακήρυξης. Επομένως η κατά τα ως άνω συνδεδεμένη με αυτήν προσφεύγουσα εταιρεία δεν πληροί τις ελάχιστες κατά το παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης απαιτήσεις για τη συμμετοχή της στη διαδικασία και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

**14.** Επειδή σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι την 15.9.2017, η ... δεν είχε ακόμη αποκτήσει την ιδιότητα ΕΧΟ, η προσφεύγουσα όφειλε κατ' εφαρμογή του αρ. 104 ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι

πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.» , να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή την οψιγενή επέλευση του οικείου λόγου αποκλεισμού και της εν γένει μεταβολής που επήλθε ως προς την εκ μέρους της πλήρωση των όρων συμμετοχής σε σχέση με τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, καθώς αυτοί πρέπει κατά τα ανωτέρω να συντρέχουν όχι μόνο τότε, αλλά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, ήτοι έως και την υπογραφή της σύμβασης. Συνεπώς, αβασίμως ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση, προβάλλεται ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, κατά τον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται ότι κατά την υποβολή της προσφοράς της ως και κατά τον χρόνο έκδοσης του πρακτικού που επικυρώθηκε δια της προσβαλλομένης (κατά τον χρόνο έκδοσης της οποίας πάντως, δηλαδή 22.1.2018 η ... είχε ήδη, ήτοι από 15.1.2018 αναλάβει εργασίες ΕΧΟ), η ... δεν παρείχε τις εργασίες ΕΧΟ, αλλά είχε υποβάλει απλώς προσφορά να τις παρέχει. Τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση, ενώ η εκ μέρους της ... , ως συνδεδεμένη με την προσφεύγουσα, εταιρίας, ανάληψη τέτοιων εργασιών συνιστούσε λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τη διαδικασία και επομένως, η μη ανάληψη τέτοιων εργασιών από συνδεδεμένη μετά της προσφεύγουσας επιχείρηση συνιστούσε απαραίτητο όρο για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η ως άνω τράπεζα και συνδεδεμένη με την προσφεύγουσα ανέλαβε τέτοιες εργασίες εν μέσω της διαδικασίας και κατ' αποτέλεσμα ο οικείος όρος συμμετοχής εκ μέρους της νυν προσφεύγουσας έπαυσε να πληρούται. Άρα, η προσβαλλομένη η οποία έκρινε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας λόγω μη συνδρομής του προσόντος μη εκτέλεσης εργασιών ΕΧΟ από συνδεδεμένη με την προσφεύγουσα επιχείρηση, δεν έσφαλε, ενώ το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα γεγονός της ανάληψης των εργασιών αυτών μετά την υποβολή της προσφοράς της, ουδόλως επηρεάζει τη συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος δεν έπρεπε να συντρέχει

καθ' όλο το διάστημα της διαδικασίας. Άρα, και αυτός ο ισχυρισμός της προσφυγής είναι απορριπτέος.

**15.** Επειδή κατ' αποτέλεσμα πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή, να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

**16.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της προσφυγής του.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**