



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2021 - 2022

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Παναγιώτη Π. Κασιμάτη
Α.Μ.: 7340142101014

«Η συμπλήρωση ή αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών κατά την
ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης»

Τριμελής Επιτροπή:

Καθηγητής, Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος (Επιβλέπων)

Αναπληρωτής Καθηγητής, Βασίλειος Κονδύλης

Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Παρασκευή Μουζουράκη

Αθήνα, Οκτώβριος 2022

Copyright © Παναγιώτης Π. Κασιμάτης, Οκτώβριος 2022

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	3
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	8
I. Η αρχή της τυπικότητας στο ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο και η επιρροή της στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016	8
II. Η πρώτη ουσιώδης απόκλιση από την αρχή της τυπικότητας μέσα από το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.....	16
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	23
I. Η διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού μέσω της αρχής της επιείκειας	23
II. Η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των νέων διατάξεων των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016.....	36
ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΟΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΩΣ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ.....	43
I. Η δυναμική σχέση μεταξύ αναθέτουσας αρχής και οικονομικών φορέων και οι παράγοντες διαμόρφωσής της.....	43
II. Οι προοπτικές που δημιουργούνται στη σχέση των μερών υπό τα νέα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016.....	49
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	56
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	60
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	60
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	61

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία εκπονείται στο πλαίσιο του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών «ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ» (ειδίκευση: Δημόσιο Δίκαιο) ακαδημαϊκού έτους 2021-2022.

Σκοπός της είναι η κατά το δυνατόν πληρέστερη παρουσίαση και κριτική επισκόπηση της αρχιτεκτονικής των διατάξεων¹ περί συμπλήρωσης, διόρθωσης και αποσαφήνισης των πληροφοριών και των δικαιολογητικών, τα οποία περιλαμβάνονται στις προσφορές των οικονομικών φορέων, οι οποίοι συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης.

Ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης αποτελεί έναν εκ των πλέον δυναμικών και επικερδών κλάδων της ευρωπαϊκής οικονομίας. Ο κύκλος εργασιών που σχετίζεται με τις δημόσιες συμβάσεις σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα πλέον πρόσφατα δημοσιευμένα στοιχεία, αντιστοιχεί σε όγκο συναλλαγών, ο οποίος ανέρχεται σε ύψος 2,448 τρισεκατομμυρίων ευρώ. Επιπλέον, διά των δημοσίων συμβάσεων παράγεται περισσότερο από 16% του ακαθάριστου εγχώριου προϊόντος (ΑΕΠ) της Ευρωπαϊκής Ένωσης². Εκ των ανωτέρω στοιχείων αντιλαμβάνεται κανείς ευχερώς την σπουδαιότητα των δημοσίων συμβάσεων ως μοχλού ανάπτυξης της ενωσιακής οικονομίας, αλλά και της οικονομίας των κρατών μελών, αυτοτελώς.

Οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις παραχώρησης καταλαμβάνουν πλήθος τομέων, ιδιαιτέρως ουσιωδών για την εύρυθμη λειτουργία της εθνικής οικονομίας των κρατών μελών, καθώς, ενδεικτικά, σχετίζονται με την κατασκευή υποδομών και οδικών δικτύων, με τις προμήθειες αγαθών, την παροχή υπηρεσιών, την ενέργεια, τη βιομηχανία, τις τηλεπικοινωνίες, τις επιστήμες και την καινοτομία.

Η οικεία αγορά των δημοσίων συμβάσεων δεν ήταν ανέκαθεν ανοικτή στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, τα κράτη ιστορικά προτιμούσαν την ανάθεση τέτοιου είδους συμβάσεων σε εγχώριες επιχειρήσεις, προερχόμενες από την εσωτερική αγορά. Αρχικά, λοιπόν, η σχετική αγορά ήταν κλειστή και χαρακτηριζόταν από ανύπαρκτο ή εν πάση περιπτώσει, ιδιαιτέρως περιορισμένο επίπεδο ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα την αύξηση του κόστους για την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή αλλά και την μη επίτευξη ενός εκ των θεμελιωδών στόχων των ιδρυτικών συνθηκών της Ένωσης, ήτοι της δημιουργίας ενιαίας αγοράς³.

Σταδιακά, επιχειρήθηκε το άνοιγμα της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, προκειμένου οι αναθέτουσες αρχές να επιτυγχάνουν καλύτερα αποτελέσματα, κατανέμοντας

¹ Ιδίως των άρθρων 102, 103 και 310 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) Διόρθωση σφαλμάτων ΦΕΚ Α 200/24.10.2016» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) και του άρθρου 40 του Ν. 4413/2016 «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 148/8.8.2016).

² Σύμφωνα με το θεματολογικό δελτίο για την Ευρωπαϊκή Ένωση, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, το οποίο είναι δημοσιευμένο στον ακόλουθο υπερσύνδεσμο: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82>.

³ Άρθρο 3 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΕΕ).

αποτελεσματικότερα τους οικονομικούς πόρους που είχαν στη διάθεσή τους. Είναι, άλλωστε, σαφές ότι λόγω του μεγαλύτερου ανταγωνισμού και της αύξησης των οικονομικών φορέων που βρίσκονται σε θέση να προσφέρουν αγαθά και υπηρεσίες και να εκτελέσουν έργα, μια αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να αποκτά υψηλής ποιότητας αγαθά, υπηρεσίες και υποδομές σε χαμηλότερη τιμή, προάγοντας παράλληλα την ανταγωνιστικότητα και την ανάπτυξη.

Υπό το φως των ανωτέρω, ήδη από τη δεκαετία του 1960, ξεκίνησε η λήψη μέτρων προς την κατεύθυνση του ανοίγματος της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, τα οποία ωστόσο ήταν εν πολλοίς αποσπασματικά, με αποτέλεσμα να μην επιτευχθούν σε μεγάλο βαθμό οι στόχοι που τέθηκαν πριν τη λήψη τους. Για τον λόγο αυτόν κρίθηκε ότι οι οικείες διαδικασίες έπρεπε να απλοποιηθούν και να συντονιστούν σε ενιαία νομοθετήματα, με σκοπό την αποτελεσματικότερη εφαρμογή τους. Βασικά εργαλεία προς την επίτευξη των ανωτέρω στόχων αποτέλεσαν οι Οδηγίες 92/50/ΕΟΚ⁴, 93/36/ΕΟΚ⁵, 93/37/ΕΟΚ⁶ και 93/38/ΕΟΚ⁷. Προκειμένου να απλουστευθούν έτι περαιτέρω οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι τρεις πρώτες εκ των ανωτέρω Οδηγιών συγχωνεύθηκαν και αντικαταστάθηκαν από την Οδηγία 2004/18/ΕΚ⁸, ενώ η Οδηγία 93/38/ΕΟΚ αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2004/17/ΕΕ⁹.

Μια δεκαετία μετά την έκδοση των ανωτέρω Οδηγιών και, συγκεκριμένα, το 2014, το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων γνώρισε εκτεταμένη μεταρρύθμιση. Πιο συγκεκριμένα, εκδόθηκε η Οδηγία 2014/24/ΕΕ¹⁰, η οποία αφορά τις δημόσιες προμήθειες και αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, η Οδηγία 2014/25/ΕΕ¹¹ για τις δημόσιες προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, η οποία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/17/ΕΚ, καθώς και η Οδηγία 2014/23/ΕΕ¹², η οποία διέπει το νομικό καθεστώς για την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης.

Η Οδηγία 92/50/ΕΟΚ μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ΠΔ 346/1998¹³, η Οδηγία 93/36/ΕΟΚ κατέστη εθνικό δίκαιο με το ΠΔ 370/1995¹⁴, η Οδηγία 93/37/ΕΟΚ με το ΠΔ

⁴ Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18^{ης} Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209 της 24.7.1992).

⁵ Οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημόσιων προμηθειών (ΕΕ L 199 της 9.8.1993).

⁶ Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199/54 της 9.8.1993).

⁷ Οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199 της 9.8.1993).

⁸ Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31^{ης} Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134/114 της 30.4.2004).

⁹ Οδηγία 2004/17/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31^{ης} Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134/1 της 30.4.2004).

¹⁰ Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94/65 της 28.3.2014).

¹¹ Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ L 94/243 της 28.3.2014).

¹² Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1 της 28.3.2014).

¹³ ΠΔ 346/1998 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών προς τις διατάξεις της Οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18^{ης} Ιουλίου 1992» (ΦΕΚ Α' 230/12.10.1998).

¹⁴ ΠΔ 370/1995 «Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας περί προμηθειών του Δημοσίου προς το Κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερα προς τις διατάξεις της Οδηγίας του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 93/36/ΕΕ της 14 Ιουνίου 1993 (ΕΕ

334/2000¹⁵ και η Οδηγία 93/38/ΕΟΚ με το ΠΔ 57/2000¹⁶. Περαιτέρω, η Οδηγία 2004/18/ΕΚ μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το ΠΔ 60/2007¹⁷ και η Οδηγία 2004/17/ΕΕ κατέστη εθνικό δίκαιο δυνάμει του ΠΔ 59/2007¹⁸. Ακολούθως, οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ κατέστησαν εθνικό δίκαιο δυνάμει του Ν. 4412/2016¹⁹ και η Οδηγία 2014/23/ΕΕ δυνάμει του Ν. 4413/2016²⁰.

Η παροχή διευκρινίσεων ως προς τις προσφορές, τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως διαχρονικά έχει ρυθμιστεί και ερμηνευθεί από τη νομολογία, αποτελεί επί της ουσίας μια προσπάθεια από πλευράς του ενωσιακού (ακολούθως και του εθνικού) νομοθέτη, να βρει τη «χρυσή τομή» μεταξύ φαινομενικά αντίρροπων αρχών ισοδύναμης ισχύος και κύρους. Οι κυρίαρχες επί του ζητήματος αρχές που, εκ πρώτης όψεως έρχονται σε σύγκρουση, είναι αφενός η αρχή της τυπικότητας και αφετέρου η αρχή της επιείκειας. Ωστόσο, στο ερώτημα σχετικά με το ποια εξ αυτών υπερισχύει, η απάντηση που πρέπει να δοθεί δεν είναι μονοσήμαντη. Στην ανάλυση που θα ακολουθήσει, πρόκειται να καταδειχθεί ότι, εν τέλει, μέσα από τις απαραίτητες σταθμίσεις, οι φαινομενικά αντικρουόμενες αρχές, κατ' αποτέλεσμα συνθέτουν από κοινού το πλαίσιο της όλης διαδικασίας, λειτουργώντας ουσιαστικά ως μέσα για την προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού και την επίτευξη της αποτελεσματικής διοικητικής δράσης.

Το θεμέλιο άρθρο στο ελληνικό δίκαιο, επί του οποίου στηρίζεται η όλη προβληματική περί παροχής διευκρινίσεων στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων είναι το άρθρο 102²¹ του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί μεταφορά στην εθνική έννομη τάξη του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Το αντίστοιχο άρθρο για τις συμβάσεις παραχώρησης είναι το άρθρο 40, παρ. 6 του Ν. 4413/2022, το οποίο αποτελεί μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο, του άρθρου 38, παρ. 10 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. Μείζονος σπουδαιότητας, επιπλέον, τυγχάνει το 103 του Ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις διευκρινίσεις και τις συμπληρώσεις των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (δικαιολογητικών κατακύρωσης). Τα εν λόγω άρθρα, αποτυπώνουν την προσπάθεια του νομοθέτη να ισορροπήσει μεταξύ πλήθους γενικών αρχών και κανόνων που

αριθμ.Λ199 της 9.8. 1993, σελ. 1) περί συντονισμού των διαδικασιών για την σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών» (ΦΕΚ Α' 199/1995).

¹⁵ ΠΔ 334/2000 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τα δημόσια έργα προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/37/Ε.Ο.Κ., όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε. (Διόρθωση σφαλμάτων στο ΦΕΚ Α' 133/2001)» (ΦΕΚ Α' 279 / 21.12.2000).

¹⁶ ΠΔ 57/2000 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς το Κοινοτικό Δίκαιο, σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών και ειδικότερα προς τις διατάξεις της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14 Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών» (ΦΕΚ Α' 45 / 2.3.2000).

¹⁷ ΠΔ 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005» (ΦΕΚ Α' 64/16.3.2007).

¹⁸ ΠΔ 59/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε» (ΦΕΚ Α' 63/16.3.2007).

¹⁹ Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) Διόρθωση σφαλμάτων ΦΕΚ Α 200/24.10.2016» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016).

²⁰ Ν. 4413/2016 «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 148/8.8.2016).

²¹ Αντίστοιχη ρύθμιση υπάρχει στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις των πρώην εξαιρούμενων τομέων. Η παρούσα μελέτη αφορά τόσο το άρθρο 102, όσο και το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, το οποίο υιοθετεί όμοια διατύπωση.

οφείλει να τηρεί κατά την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης και σκιαγραφούν τις αντίρροπες τάσεις που από κοινού συνδιαμορφώνουν το όλο πλαίσιο και αναδεικνύουν την προβληματική της παροχής διευκρινίσεων.

Περιλαμβάνουν διατάξεις οι οποίες βρίσκονται πιο κοντά στην αρχή της τυπικότητας, αλλά και διατάξεις που προσιδιάζουν περισσότερο στην αρχή της επιείκειας, επιδιώκοντας εν τέλει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Το νομικό πλαίσιο, όπως αρχικώς εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με το (αρχικό) άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, εκ πρώτης όψεως φαίνεται να υιοθετεί σε μεγαλύτερο βαθμό τις νομολογιακές παραδοχές που σχετίζονται με την αυστηρή εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, ενώ το προϊσχύον άρθρο 103 φαίνεται να κινείται περισσότερο προς την κατεύθυνση της αρχής της επιείκειας, αφήνοντας μεγαλύτερα περιθώρια ευελιξίας στις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς.

Η εκτεταμένη τροποποίηση του καθεστώτος περί παροχής διευκρινίσεων, η οποία έλαβε χώρα με τον Ν. 4782/2021²², αναδεικνύει τη θέληση του νομοθέτη να υιοθετήσει «πανηγυρικά» μια προσέγγιση ευρισκόμενη εγγύτερα προς την αρχή της επιείκειας, απορρίπτοντας κάθε έννοια τυπολατρίας. Όπως είναι σαφές, σπουδαίο ρόλο στην κατανόηση και, τελικά, στην προσήκουσα εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων διαδραματίζει η νομολογία, η οποία επίσης αποτελεί αντικείμενο ανάλυσης της παρούσας εργασίας.

Τα πραγματευόμενα ζητήματα είναι πολυεπίπεδα, έχουν δε συνέπειες που άπτονται της οικονομίας, της πολιτικής, των επιχειρηματικών συμφερόντων και των πολιτικών επιλογών που υιοθετούνται στην εκάστοτε έννομη τάξη. Όπως πρόκειται να καταδειχθεί, η όλη προβληματική χαρακτηρίζεται από σταθμίσεις, προκειμένου όλα τα εμπλεκόμενα μέρη να εκπληρώνουν τους σκοπούς τους και να προάγουν τα συμφέροντά τους κατά το δυνατόν αποτελεσματικότερα.

Το ζήτημα της συμπλήρωσης και αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης αποτελεί ένα από τα πλέον κρίσιμα, ως εκ της πρακτικής σπουδαιότητάς του, η οποία συνίσταται στη δυνατότητα που παρέχεται στους οικονομικούς φορείς να «διασώσουν» την οικονομική τους προσφορά και να εξακολουθήσουν να συμμετέχουν στην διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον τηρούνται οι τιθέμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις.

Επί της ουσίας, οι διατάξεις περί παροχής διευκρινίσεων αποτελούν ένα οιονεί «ευεργέτημα» υπέρ των οικονομικών φορέων, οι οποίοι αποκτούν τη δυνατότητα να παράσχουν τις απαραίτητες πληροφορίες προς την αναθέτουσα αρχή, η οποία, σε διαφορετική περίπτωση, θα όφειλε να τους αποκλείσει από την συνέχεια του διαγωνισμού. Ωστόσο, όπως και εν συνεχεία πρόκειται να καταδειχθεί, οι κρίσιμες διατάξεις δεν έχουν την έννοια ότι παρέχουν εν πάση περιπτώσει μια δεύτερη ευκαιρία στους οικονομικούς φορείς, προκειμένου αυτοί να προβούν σε διόρθωση οποιουδήποτε σφάλματος ή σε συμπλήρωση οποιασδήποτε έλλειψης της προσφοράς τους. Το νομικό πλαίσιο που καταστρώνεται παραμένει αυστηρό - παρά την πιο γενικόλογη και επιεικέστερη για τους οικονομικούς φορείς διατύπωση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 μετά την τροποποίησή του με τον Ν. 4782/2021 - και, προκειμένου να τύχει εφαρμογής και να λάβει

²² Ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία» (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021).

χώρα η προαναφερθείσα «διάσωση» της προσφοράς, θα πρέπει να συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Μετά τις προηγηθείσες απαραίτητες εισαγωγικές παρατηρήσεις, στο πρώτο μέρος της παρούσας μελέτης επιχειρείται η κατά το δυνατόν πληρέστερη ανάλυση της θεμελιώδους αρχής της τυπικότητας κατά το προσυμβατικό στάδιο, μέσα από τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου, τη νομολογία αλλά και τις ίδιες τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

Στο δεύτερο μέρος της μελέτης ακολουθεί η παρουσίαση της προβληματικής που σχετίζεται με την κάμψη της αρχής της τυπικότητας προς όφελος του ανταγωνισμού, με σκοπό την αποτελεσματική δράση της διοίκησης: αναδεικνύεται δε στο εν λόγω μέρος η σημασία της αρχής της επιείκειας.

Εν συνεχεία, στο τρίτο μέρος αναδεικνύεται η προβληματική των σχέσεων, οι οποίες αναπτύσσονται ανάμεσα στους παράγοντες ενός δημοσίου διαγωνισμού, ήτοι μεταξύ των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων και των οικονομικών φορέων, όπως αυτές έχουν διαχρονικά διαπλαστεί, επιχειρείται δε μια εκτίμηση της προοπτικής που δημιουργείται μετά την τροποποίηση προς το επιεικέστερο του νομικού καθεστώτος των διευκρινίσεων.

Η μελέτη ολοκληρώνεται με την παρουσίαση των συμπερασμάτων και των θέσεων του γράφοντος, όπως διατυπώνονται μετά από την έρευνα των τιθέμενων ζητημάτων.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στο παρόν μέρος επιχειρείται η ανάλυση μιας εκ των σπουδαιότερων θεμελιωδών αρχών που απαντάνται και τυγχάνει εφαρμογής κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, η οποία δεν είναι άλλη από την αρχή της τυπικότητας. Η θεωρητική της θεμελίωση δεν είναι αυτονόητη, καθότι δεν κατοχυρώνεται ρητά στην εθνική και την ενωσιακή νομοθεσία, αντιθέτως, το περιεχόμενό της αποτελεί περισσότερο αποτέλεσμα νομολογιακής διάπλασης, τόσο σε ενωσιακό, όσο και σε εθνικό επίπεδο. Στοιχεία της, βέβαια, ενυπάρχουν στα εξεταζόμενα άρθρα 102, 103 και 310 του Ν. 4412/2016.

I. Η αρχή της τυπικότητας στο ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο και η επιρροή της στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016

Η αρχή της τυπικότητας αποτελεί μια εκ των σημαντικότερων γενικών αρχών που τυγχάνουν εφαρμογής στο πλαίσιο διεξαγωγής ενός δημόσιου διαγωνισμού. Σε ό,τι αφορά το ενωσιακό δίκαιο, η εν λόγω αρχή δεν προβλέπεται ρητώς, θεωρείται, εντούτοις, ότι απορρέει από τις γενικές αρχές που κατοχυρώνονται στο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ²³, ήτοι από την αρχή της ισότητας, την αρχή της διαφάνειας και την αρχή της αναλογικότητας.

Το περιεχόμενό της, έτσι όπως έχει διαπλαστεί από την νομολογία του ΔΕΚ και μετέπειτα του ΔΕΕ²⁴ υπό το κράτος των προϊσχυουσών Οδηγιών (ως ισχύει και υπό το κράτος των νέων Οδηγιών) είναι διττό: αφενός οι συμμετέχοντες/ υποψήφιοι οφείλουν να συμμορφώνονται με το περιεχόμενο της διακήρυξης και να συμπεριλαμβάνουν στην προσφορά τους ό,τι ακριβώς απαιτούν οι όροι της επί ποινή αποκλεισμού και, αφετέρου, η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας «αυτοδεσμεύεται» και υποχρεούται να εφαρμόσει απαρέγκλιτα το περιεχόμενο της διακήρυξης με τρόπο ισότιμο για το σύνολο των συμμετεχόντων/ υποψηφίων, με άμεσο αποτέλεσμα, σε αντίθετη περίπτωση, την ακυρότητα των πράξεων, δια των οποίων η αναθέτουσα αρχή εγκρίνει την περάτωση του εκάστοτε διαγωνιστικού σταδίου και το τελικό αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Όλα τα ανωτέρω πρέπει να συνδυάζονται πάντοτε με τον απώτερο σκοπό του ενωσιακού δικαίου, ήτοι την δημιουργία ενιαίας αγοράς και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Συναφώς, έχει κριθεί ότι η διακήρυξη περιέχει τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού, τα μέσα απόδειξης των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης της σύμβασης, καθώς και τους λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων, όπερ σημαίνει ότι τόσο οι ουσιαστικές, όσο και οι διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής στον δημόσιο διαγωνισμό, πρέπει να καθορίζονται εκ των προτέρων με σαφήνεια και να υποβάλλονται σε διατυπώσεις δημοσιότητας, ούτως ώστε οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να είναι σε θέση να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και

²³ Άρθρο 18, παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.»

²⁴ Ενδεικτικά: Απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta* (C-496/99), σκέψη 115, απόφαση της 14^{ης} Ιουνίου 2007, *Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ* (C-6/05), σκέψη 33, απόφαση της 4^{ης} Μαΐου 2017, *Esaprojekt sp. z o.o. κατά Πολωνίας* (C-387/14), απόφαση της 30^{ης} Ιανουαρίου 2020, *Tim SpA κατά Αυστρίας* (C-395/18), απόφαση της 14^{ης} Ιανουαρίου 2021, *RTS infra BVBA κλπ κατά Βελγίου* (C-387/19), απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 2021, *Rad Service Srl Unipersonale κλπ κατά Ιταλίας* (C-210/20), κ.ά..

να προετοιμάσουν κατάλληλα την προσφορά τους²⁵. Περαιτέρω, η νομολογία του ΔΕΕ έχει καταλήξει στην κρίση ότι τα απαιτούμενα προσόντα και τα προς υποβολή κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία της προσφοράς, πρέπει να μνημονεύονται με σαφήνεια και ακρίβεια²⁶, ενώ οι αναθέτουσες αρχές είναι δυνατόν να αποκλείουν οικονομικούς φορείς για τυπικούς λόγους, στην περίπτωση που η προσφορά τους παραβιάζει όρους της διακήρυξης, οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού²⁷.

Όπως συμβαίνει και με το ενωσιακό, έτσι και στο εθνικό δίκαιο, δεν υφίσταται ρητή διάταξη, η οποία να κατοχυρώνει την εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς. Παρά ταύτα, η εφαρμογή της γίνεται αποδεκτή ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της νομιμότητας, η οποία διέπει το σύνολο της δράσης της δημόσιας διοίκησης, τόσο της μονομερούς, όσο και της συμβατικής²⁸. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι απορρέει από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, της παροχής ίσων ευκαιριών και της ισότιμης πρόσβασης στις δημόσιες συμβάσεις²⁹, όπως οι εν λόγω αρχές ρητά κατοχυρώνονται πλέον στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016³⁰.

Σε κάθε περίπτωση, η Διοίκηση συνάπτει συμβάσεις, το αντικείμενο των οποίων εκ του νόμου εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον (π.χ. κατασκευή οδικών έργων, δημοσίων κτιρίων, προμήθεια υλικών κλπ). Ως δράση της δημόσιας διοίκησης, η σύναψη της δημόσιας σύμβασης (όχι αποκλειστικά η κατάρτιση με την τεχνική έννοια του όρου κατά το άρθρο 23 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας³¹, αλλά ολόκληρη η σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία εκκινεί από την λήψη απόφασης περί διενέργειας του διαγωνισμού και καταλήγει στην έκδοση της απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού) και η εκτέλεσή της, διέπονται από την αρχή της νομιμότητας, σύμφωνα με την οποία η όλη διαδικασία πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση το

²⁵ Πρβλ. ενδεικτικά: ΔΕΕ, απόφαση της 14^{ης} Ιανουαρίου 2021, *RTS infra BVBA κλπ κατά Βελγίου* (C-387/19), σκέψη 35, απόφαση της 2^{ης} Ιουνίου 2016, *Pippo Pizzo* (C-27/15), σκέψεις 37, 51, απόφαση της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, *Teleaustria* (C-324/98), σκέψεις 61-62, απόφαση της 16^{ης} Οκτωβρίου 2003, *Traunfellner GmbH* (C-421/01), σκέψεις 28, 29, απόφαση της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2002, *Λιανάκης ΑΕ* (C-532/06), σκέψη 36, κ.ά..

²⁶ Ενδεικτικά: Απόφαση της 14ης Απριλίου 1994, *Ballast Nedam Groep I* (C-389/92), σκέψη 18, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *HolstItalia κατά Comunedi Cagliari* (C-176/98), σκέψεις 28, 31, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Construzioni 2 και Mannocchi Luigino* (C-94/12), σκέψεις 27, 38, απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Construzioni Srl* (C-223/16), σκέψη 34, κ.ά..

²⁷ Ενδεικτικά: ΔΕΕ, απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, *Esaprojekt* (C-387/14), σκέψη 37, απόφαση της 8ης Ιουλίου 2021, *Sanresa* (C-295/20), σκέψη 62, απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova* (C-336/12).

²⁸ Α. Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», 2003.

²⁹ Α. Καλαφάτη, «Η αρχή της τυπικότητας στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Κάμψη της από την αρχή της επιείκειας. Νομολογιακά δεδομένα», Εισηγήση στο συνέδριο της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών της 2.10.2021, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών (https://www.edd.gr/images/docs/aspasia_kalafati_conference_2oct21.pdf).

³⁰ Το άρθρο 18, παρ. 1, του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί μεταφορά στο εθνικό δίκαιο του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.»

³¹ «Η διοικητική σύμβαση, που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά».

εκάστοτε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι στο πεδίο των δημοσίων (είτε διοικητικών, είτε ιδιωτικού δικαίου, κατά τη διάκριση του ελληνικού δικαίου, η οποία πλέον στερείται σημασίας σε ό,τι αφορά τις συμβάσεις του Ν. 4412/2016) συμβάσεων κάμπτεται η θεμελιώδης αρχή της συμβατικής ελευθερίας, κυριαρχεί δε το δημόσιο συμφέρον, η εξυπηρέτηση του οποίου επιβάλλει πολυάριθμους περιορισμούς, νομικούς και δημοσιονομικούς.

Η στάση της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων σε ό,τι αφορά το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας στο προσυμβατικό στάδιο, έχει υπάρξει κατά καιρούς αυστηρότερη, σε σχέση με την αντίστοιχη του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, φανερώνοντας, με τον τρόπο αυτόν, την επιφυλακτικότητα με την οποία τα Δικαστήρια αντιμετωπίζουν τα συμβαίνοντα κατά τη διάρκεια ενός δημόσιου διαγωνισμού³². Χαρακτηριστικό παράδειγμα, το οποίο οδηγεί στο συμπέρασμα περί υιοθέτησης μάλλον τυπολατρικής προσέγγισης του ΣτΕ (τουλάχιστον σε πρώιμο στάδιο της επεξεργασίας των κρίσιμων διατάξεων), αποτελεί η υπ' αριθ. 44/2008 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ανώτατου ακυρωτικού δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας, συμμετέχουσα εταιρεία αποκλείστηκε από διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, επειδή στην προσφορά της είχαν εκ παραδρομής εμπεριληφθεί σαράντα ένα (41) μηχανόσημα του ΤΣΜΕΔΕ, έναντι σαράντα δύο (42), που απαιτούνταν εκ της διακήρυξης. Επιπλέον, την ίδια τυπολατρική προσέγγιση ακολούθησε το ΣτΕ (αλλά και το Ελεγκτικό Συνέδριο) και σε μια σειρά αποφάσεών τους, δυνάμει των οποίων έκριναν, ενδεικτικά, ότι νόμιμα αποκλείστηκε διαγωνιζόμενος, ο οποίος προσκόμισε εγγυητική επιστολή με ρήτρα κατάπτωσης τριών εργάσιμων ημερών, αντί της αντίστοιχης ρήτρας των πέντε ημερών, που προβλεπόταν στην διακήρυξη³³. Στο ίδιο αυστηρό πλαίσιο, κρίθηκε³⁴ ότι ετύγχανε απαράδεκτη προσφορά, σε κάποια σελίδα της οποίας είχε παραλειφθεί η μονογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της προσφέρουσας εταιρείας, καθώς και προσφορά, της οποίας δεν είχαν αριθμηθεί όλες οι σελίδες³⁵.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία, στην περίπτωση κατά την οποία το περιεχόμενο μιας προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις - τούτο δε κατά παράβαση δεσμευτικού όρου της διακήρυξης, ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού - δεν παρέχεται η δυνατότητα ούτε στην αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε και στον οικονομικό φορέα να άρουν την παράβαση κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών³⁶, καθότι αμφοτέρωθεν δεσμεύονται από τη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού³⁷.

Άλλωστε, τα μέρη δεν δύνανται να παρεκκλίνουν από το περιεχόμενο της διακήρυξης και η διαγωνιστική διαδικασία μπορεί νόμιμα να διεξαχθεί μόνον εφόσον οι διατάξεις των συμβατικών τευχών τηρούνται απαρέγκλιτα. Κατ' επέκταση, στην περίπτωση που κάποιος οικονομικός φορέας δεν τηρήσει ορισμένο όρο της διακήρυξης, η προσφορά του απορρίπτεται και αποκλείεται από την συνέχεια του διαγωνισμού. Αντίστοιχα, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν τηρήσει όρο της

³² Η προσέγγιση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί αδικαιολόγητη καθότι, όπως και σε άλλες χώρες, έτσι και στην Ελλάδα, διαχρονικά έχουν παρατηρηθεί ουκ ολίγα φαινόμενα διαφθοράς και διαπλοκής μέσω της καταστρατήγησης των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων περί ανάθεσης δημοσίων (παλαιότερα, διοικητικών) συμβάσεων.

³³ ΕΑΣτΕ 319/2007, 597/2007, 598/2008, ΕλΣυν VI Τμ. 54/2007, 65/2007, 146/2007.

³⁴ ΕΑΣτΕ 1285/2008.

³⁵ ΕΑΣτΕ 733/2009, 586/2011.

³⁶ Ενδεικτικά: ΣτΕ 2456/2020, σκέψη 10, 1490/2019, σκέψη 25, 2841/2006, σκέψη 4, ΕΑΣτΕ 241/2020, σκέψη 13, 30/2019 σκέψεις 25, 27, 92/2014, σκέψη 10 κ.ά..

³⁷ Ενδεικτικά: ΕΑΣτΕ 352/2016, 348/2010, ΔΕφΑθ 548/2020, ΔΕφΠειρ 36/2019, ΔΕφΚομ 8/2020, ΕλΣυν VI Τμ. 294/2010, ΑΕΠΠ 211/2022, 1623/2020.

διακήρυξης, η πράξη δυνάμει της οποίας ολοκληρώνεται κάποιο στάδιο ή εγκρίνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, είναι ακυρωτέα.

Απόρροια της αρχής της τυπικότητας, κατά την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου³⁸, αποτελεί και το γεγονός ότι, κατά μαχητό τεκμήριο, η διακήρυξη καθιερώνει ουσιώδεις όρους, εκτός εάν προκύπτει ρητώς το αντίθετο. Συνεπώς, στην περίπτωση που δεν προβλέπεται ρητώς το αντίθετο, η παραβίαση των διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών συνεπάγεται την απόρριψή τους ως απαράδεκτων.

Κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών, όταν ένα απαιτούμενο εκ της διακήρυξης δικαιολογητικό δεν προσκομίζεται καθόλου ή, προσκομίζεται μεν αλλά το περιεχόμενό του δεν είναι σύμφωνο με την διακήρυξη, η αρχή της τυπικότητας επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα από την συνέχεια του διαγωνισμού, τούτο δε κατά δέσμια αρμοδιότητα. Στο πλαίσιο αυτό, ενδεικτικά, έχει κριθεί ότι νόμιμα αποκλείστηκε οικονομικός φορέας, ο οποίος προσκόμισε άδεια οικοδομής, η οποία δεν προέβλεπε χρήση συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης³⁹, ότι δεν επιτρέπεται η αναπλήρωση του πιστοποιητικού περί μη πτώχευσης τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, από ένορκη βεβαίωση⁴⁰, ότι ορθώς απορρίφθηκε προσφορά η οποία δεν συνοδευόταν από το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης πιστοποιητικό δοκιμής από διαπιστευμένο εργαστήριο δοκιμών⁴¹ και ότι νόμιμα αποκλείστηκε οικονομικός φορέας, ο οποίος προσκόμισε δικαιολογητικό αλλοδαπού φορέα, το οποίο δεν συντάχθηκε παρουσία αρμοδίου οργάνου δικαστικής ή διοικητικής ή άλλης αρχής, κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης⁴².

Η αρχή της τυπικότητας καταλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα, στο ένα άκρο του οποίου συναντάται η τυπολατρία, που αγγίζει τα όρια του δογματισμού· στην περίπτωση αυτής της εν στενή έννοια τυπικότητας, η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλει να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, ο οποίος δεν έχει τηρήσει οποιονδήποτε όρο της διακήρυξης, χωρίς να γίνεται καν διάκριση μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους όρου· κάθε παράβαση όρου της διακήρυξης καθιστά την προσφορά απορριπτέα. Στο άλλο άκρο αυτού του φάσματος βρίσκεται η εν ευρεία έννοια αρχή της τυπικότητας, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει περιθώριο εκτίμησης, αναφορικά με το ποιοι όροι της διακήρυξης είναι ουσιώδεις και ποιοι είναι επουσιώδεις, κατ' επέκταση δε έχει την ευχέρεια να εκτιμήσει, η παράβαση ποιων όρων επιφέρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα⁴³.

Η σημασία της τήρησης της αρχής της τυπικότητας είναι κεφαλαιώδης για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Παρότι η υπερβολική προσήλωση στην τήρησή της και ο formalismός φαίνεται να προσκρούουν στο άνοιγμα της οικείας αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό⁴⁴, εντούτοις δεν νοείται δημόσιος διαγωνισμός χωρίς τυπικότητα.

³⁸ Ενδεικτικά: ΕΣ Τμ. VI 2495/2009, 222/2005, 1177/2009 κ.ά..

³⁹ ΣτΕ 75/2021, σκέψη 12,

⁴⁰ ΣτΕ 1904/2020, σκέψη 10

⁴¹ ΣτΕ 1490/2019, σκέψεις 25-27.

⁴² ΣτΕ 1217/2018, σκέψη 10.

⁴³ Α. Καλαφάτη, ό.π., Κ. Καφτάνη, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς» ΔιΔικ 3/2012, σελ. 545-563, δημοσιευμένο στην TNPI Sakkoulas-Online.gr.

⁴⁴ Επ' αυτού αναλυτικότερα στο δεύτερο μέρος της παρούσας εργασίας.

Υπό το πρίσμα αυτό, έχει κριθεί από το ΣτΕ⁴⁵ ότι η αρχή της τυπικότητας διέπει το στάδιο σύνταξης των προσφορών, αποσκοπώντας αφενός στην τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης και, αφετέρου, στην ευχερή σύγκριση των προσφορών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσής τους και την έλλειψη ασαφειών⁴⁶. Επιπρόσθετα, σκοπό της εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς συνιστά και η εξασφάλιση της μεγαλύτερης δυνατής διαφάνειας, ενόψει και του δημοσίου συμφέροντος⁴⁷, το οποίο συνίσταται, πέραν της εκπλήρωσης της εκάστοτε σύμβασης, στην δίχως αμφιβολίες και «σκιές» διακίνηση του δημοσίου χρήματος, είτε η χρηματοδότηση προέρχεται από εθνικούς είτε από ενωσιακούς πόρους⁴⁸. Η τήρηση της αρχής της τυπικότητας, συμβάλλει στην αποτροπή δημιουργίας φαινομένων διαφθοράς και λειτουργεί ως τροχοπέδη απέναντι στην ανάπτυξη σχέσεων που εκφεύγουν του νομικού πλαισίου των δημοσίων διαγωνισμών⁴⁹.

Το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη και ερμηνεύθηκε από τα Δικαστήρια, αποτελεί μια προσπάθεια αποτύπωσης της αρχής της τυπικότητας στο θετικό δίκαιο⁵⁰. Ειδικότερα, εντάσσεται στην Ενότητα 9 (Στάδια Διαδικασίας) του Τμήματος ΙΙΙ (Διεξαγωγή της διαδικασίας) του Τίτλου 3 (Γενικοί κανόνες σύναψης δημοσίων συμβάσεων) του Μέρους Α' (Πεδίο εφαρμογής, γενικές αρχές και κανόνες) του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016. Στην αρχική μορφή του⁵¹ όριζε επί λέξει τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια

⁴⁵ Ενδεικτικά: ΣτΕ 3769/2003, σκέψη 7, 463/2007, σκέψη 5, 804/2008, σκέψη 5, 194/2011, σκέψη 9, 1819/2020, σκέψη 25, ΕΑΣτΕ 817/2008, σκέψη 9, 860/2011, σκέψη 10, 127/2015, σκέψη 8, 42/2020, σκέψη 12, κ.ά..

⁴⁶ Δ. Ράικος «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων» Δ' έκδοση, 2022, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 200 επ..

⁴⁷ Βλ. Κ. Σαμαρτζή, «Παρατηρήσεις στην ΔΕΦΑΘ 410/2020 (Αναστ) – Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς», ΘΠΔΔ, 2-3/2021, σελ. 261, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.

⁴⁸ Πρβλ. άρθρο Β. Χατζηγιαννάκη «Η δυνατότητα συμπλήρωσης, διευκρίνισης ή και τροποποίησης προσφοράς στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων υπό το φως της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016», προσβάσιμο στον ηλεκτρονικό σύνδεσμο: <https://ec-law.gr/2019/09/07/%ce%ac%cf%81%ce%b8%cf%81%ce%bf-%ce%b2-%cf%87%ce%b1%cf%84%ce%b6%ce%b7%ce%b3%ce%b9%ce%b1%ce%bd%ce%bd%ce%ac%ce%ba%ce%b7-%ce%b3%ce%b9%ce%b1-%cf%84%ce%b7-%cf%83%cf%85%ce%bc%cf%80%ce%bb%ce%ae%cf%81%cf%89/>.

⁴⁹ Αναλυτικότερα επί του ζητήματος αυτού βλ. κατωτέρω, στο τρίτο μέρος της εργασίας.

⁵⁰ Όπως θα φανεί κατωτέρω, το συγκεκριμένο άρθρο, πέραν από στοιχεία που συνηγορούν υπέρ της άποψης ότι αποτυπώνει παραδοχές που σχετίζονται με την αρχή της τυπικότητας, περιλαμβάνει και διατάξεις που προσιδιάζουν και στην αρχή της επιείκειας.

⁵¹ Έως και την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021.

μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

Το προϊσχύον νομικό καθεστώς περί διευκρινίσεων, ήτοι το προϊσχύον άρθρο 102 του Ν. 4412/2016⁵² αποτέλεσε, όπως προελέχθη, τη μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ⁵³, το οποίο συμπλήρωσε τις διατάξεις της προγενέστερης Οδηγίας 2004/18/ΕΕ. Με τη σειρά τους, οι αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ, είχαν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 49 του ΠΔ 60/2007⁵⁴ και με το άρθρο 150 του Ν. 3669/2008⁵⁵.

Υπό το κράτος του προγενέστερου άρθρου 102, προβλεπόταν η δυνατότητα (διακριτική ευχέρεια)⁵⁶ της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα, να καλεί τους οικονομικούς φορείς προκειμένου να διευκρινίσουν τα υποβληθέντα εκ μέρους τους δικαιολογητικά και έγγραφα, όπως και το περιεχόμενο της τεχνικής ή της οικονομικής τους προσφοράς, ώστε να διασωθούν οι προσφορές που εμφάνιζαν «πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις»⁵⁷, ήσσοнос, μάλιστα, σημασίας, των οποίων η διόρθωση δεν επέφερε μεταβολή σε ουσιώδη στοιχεία της προσφοράς. Επιπλέον, ήταν δυνατή η αποσαφήνιση στοιχείων της προσφοράς, τα οποία ήταν ασαφή, χωρίς

⁵² Και το προϊσχύον άρθρο 310.

⁵³ «Όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν —εφόσον δεν ορίζεται άλλως από την εθνική νομοθεσία με την οποία εφαρμόζεται η παρούσα οδηγία— να ζητούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός εύλογης προθεσμίας υπό την προϋπόθεση ότι τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται τηρουμένων απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.»

⁵⁴ ΠΔ 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (ΦΕΚ Α' 64/16.3.2007).

⁵⁵ Ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (ΦΕΚ Α' 116/18.6.2008).

⁵⁶ Μόνη περίπτωση, κατά την οποία συνέτρεχε δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις, ήταν, κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 102, όταν επέκειτο ο αποκλεισμός του από τον διαγωνισμό, εξ αιτίας των ασαφειών της προσφοράς του. Ως εκ τούτου, διακριτική ευχέρεια είχε η αναθέτουσα, επί παραδείγματι, στην περίπτωση της βαθμολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα, ενώ δέσμια αρμοδιότητα είχε στην περίπτωση της αποδοχής ή μη αυτής. Πρβλ. σχετικά και Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο», τ. 1, 2018.

⁵⁷ Βλ. σελ. 26 της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 4412/2016, υπό το άρθρο 102.

ωστόσο η όποια διευκρίνιση να δύναται να φτάσει έως του σημείου της αλλαγής της υποβληθείσας προσφοράς ή της το πρώτον υποβολής πληροφοριών που ζητούνταν εξ αρχής⁵⁸.

Η διάταξη όριζε ότι η σχετική έγγραφη πρόσκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων, έτασσε προθεσμία τουλάχιστον επτά (7) ημερών από την κοινοποίησή της και έπρεπε να είναι «εύλογη», ενώ οποιαδήποτε πληροφορία ή διευκρίνιση παρεχόταν χωρίς την εν λόγω προηγούμενη πρόσκληση, ήτοι παρεχόταν με πρωτοβουλία του οικονομικού φορέα, δεν λαμβανόταν καν υπόψη. Ο νόμος όριζε ρητά ότι οι συμπληρώσεις και διορθώσεις αφορούσαν ασάφειες και πλημμέλειες που ήταν επουσιώδεις, πρόδηλα τυπικά σφάλματα επιδεικτικά διόρθωσης με ενδεικτική αναφορά σε παράλειψη μονογραφών, ελαττώματα σήμανσης των φακέλων, επουσιώδεις γλωσσικές αποκλίσεις κλπ. Η όποια διευκρίνιση, κατά το προγενέστερο καθεστώς, έπρεπε κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη να μην παραβιάζει την θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης και να μην παρέχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε κάποιον εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων.

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 102, ο νομοθέτης προχώρησε σε μια ενδεικτική, πλην όμως αρκετά λεπτομερειακή αναφορά των περιπτώσεων, οι οποίες μπορούσαν παραδεκτά να αποτελέσουν αντικείμενο διορθώσεων και συμπληρώσεων. Αυτή και μόνο η λεπτομερειακή παράθεση των περιπτώσεων, αναδεικνύει το ενδιαφέρον του νομοθέτη να καταστήσει σαφείς τις προθέσεις του, αναφορικά με τα δεκτικά διορθώσεων σφάλματα και τις δεκτικές συμπληρώσεων ελλείψεις, ώστε να μην αφήσει μεγάλα περιθώρια διαφορετικών ερμηνευτικών προσεγγίσεων και ασαφειών. Το εάν ο στόχος αυτός εν τέλει επιτεύχθηκε, θα φανεί στη συνέχεια της παρούσας⁵⁹.

Στην παράγραφο 4 του εξεταζόμενου άρθρου, οριζόταν ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να καλεί εγγράφως τους οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής ή οικονομικής τους προσφοράς, εφόσον αυτή παρουσίαζε ασάφειες, ατέλειες ή σσωνος σημασίας, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα, τα οποία, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, ήταν δεκτικά διόρθωσης.

Βασικό κριτήριο οριοθέτησης της δυνατότητας των αναθετουσών αρχών να απευθύνουν πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων, αποτέλεσε εξ αρχής η αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Για τον λόγο αυτόν, η σχετική δυνατότητα αφορούσε μόνο τις ασάφειες, τις επουσιώδεις πλημμέλειες ή τα πρόδηλα τυπικά σφάλματα που ήταν δεκτικά διόρθωσης ή/και συμπλήρωσης. Η παροχή διευκρινίσεων δεν ήταν επιτρεπτό να οδηγεί σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων, αλλά στη διευκρίνιση, ακόμα και με υποβολή νέων εγγράφων, των εγγράφων ή/και δικαιολογητικών, που είχαν ήδη νομίμως υποβληθεί⁶⁰. Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο των τεχνικών ή οικονομικών προσφορών, ο νόμος όριζε ρητά⁶¹ ότι κατά την διαδικασία της παροχής διευκρινίσεων, δεν θα έπρεπε να

⁵⁸ Για την αναλυτική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, «*Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο*», τ.1, εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 951-960. Πρβλ. επίσης: Μ. Διαθεσόπουλο, «*Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης πληροφοριών*», ΠερΝομ, 1/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.

⁵⁹ Στο σημείο αυτό αναφέρεται ότι, πέντε χρόνια μετά την έναρξη ισχύος του, το εν λόγω άρθρο υπέστη ριζική τροποποίηση, γεγονός που οδηγεί, μάλλον, σε αρνητική απάντηση στο ερώτημα της επίτευξης των στόχων του νομοθέτη.

⁶⁰ Βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ό.π..

⁶¹ Άρθρο 102, παρ. 4, εδ. β' Ν. 4412/2016, υπό την προϊσχύουσα μορφή του.

επέρχεται ουσιώδης αλλοίωση της προσφοράς, ούτε να αποκτά κάποιος συμμετέχων αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες.

Το ανωτέρω άρθρο, όπως ήδη αναφέρθηκε, τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και, σύμφωνα με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 142, παρ. 2 του Ν. 4782/2021 (όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4903/2022⁶²), ισχύει από την δημοσίευση του νόμου αυτού στο ΦΕΚ, ήτοι από τις 9.3.2021, καταλαμβάνει δε και τις εκκρεμείς κατά τον χρόνο αυτόν διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει λάβει χώρα οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά⁶³.

Το ισχύον άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 έχει επί λέξει ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

Εκ πρώτης όψεως παρατηρείται η αντικατάσταση της προϊσχύσασας μακροσκελούς και λεπτομερειακά διατυπωμένης διάταξης από μια σαφώς πιο λακωνική και λιτή, η οποία, όπως είναι σαφές, δημιουργεί περισσότερα ερμηνευτικά ζητήματα.

Στόχος της νέας ρύθμισης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 αποτελεί, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021⁶⁴, η απλοποίηση των διατάξεων περί συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό να περιοριστούν οι αδικαιολόγητοι αποκλεισμοί οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, από τη στιγμή που πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό. Υπό το νέο καθεστώς, οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους οικονομικούς φορείς να προβαίνουν σε υποβολή, συμπλήρωση και αποσαφήνιση των πληροφοριών τους ή της τεκμηρίωσής τους, εντός προθεσμίας μεταξύ δέκα (10) και είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Τα ανωτέρω εφαρμόζονται όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται «είναι ή εμφανίζονται» ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβάνονται δε στις δεκτικές αποσαφήνισης πληροφορίες και εκείνες που αφορούν το ΕΕΕΣ, αλλά και οι περιπτώσεις κατά τις οποίες λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα.

Σύμφωνα με τον νομοθέτη, η νέα ρύθμιση συμβαδίζει -και λεκτικά αλλά και ουσιαστικά- περισσότερο με το πνεύμα του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ⁶⁵. Η αντικατάσταση του (αρχικού) άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 κρίθηκε, επιπλέον, αναγκαία προκειμένου να επιτευχθεί ευρύτερο άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό και να καμφθεί κατά το δυνατόν ο φορμαλισμός και η τυπολατρία που παρατηρήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα της εφαρμογής του. Περαιτέρω, η νέα διάταξη υιοθετήθηκε με σκοπό και την διευκόλυνση της πρόσβασης των

⁶² Ν. 4903/2022 «Πρότυπες προτάσεις για έργα υποδομής και λοιπές επείγουσες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 46/5.3.2022).

⁶³ Αναλυτικότερα για την προβληματική περί των μεταβατικών διατάξεων στο τρίτο μέρος της παρούσας.

⁶⁴ Βλ. σελ 386-387 της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 4782/2021.

⁶⁵ Αιτιολογική έκθεση, ό.π..

μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων⁶⁶, με γνώμονα -πάντοτε κατά τον νομοθέτη- την βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και την επιτυχή έκβαση των διαγωνιστικών διαδικασιών.

Το όριο που τίθεται προκειμένου η διόρθωση, συμπλήρωση ή αποσαφήνιση να είναι σύννομη, είναι η μη ουσιώδης τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα, ώστε αυτός να μην εξασφαλίζει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, σε κάθε δε περίπτωση, πρέπει η αίτηση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων να αφορά στοιχεία, ο προγενέστερος χαρακτήρας των οποίων σε σχέση με τη λήξη της ταχθείσας προς υποβολή υποψηφιότητας προθεσμίας να είναι «αντικειμενικά εξακριβώσιμος». Το αυτό ισχύει κατ' ανάλογη εφαρμογή και αναφορικά με τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, εφόσον βεβαιώνονται γεγονότα αντικειμενικά εξακριβώσιμα.

Όπως είναι σαφές, όσο επιτακτική και αν παρίσταται η ανάγκη διαφάνειας κατά την διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, αποτελεί κοινό τόπο το γεγονός ότι η άκρα τυπολατρία και ο δογματισμός, αποτελούν παράγοντες που λειτουργούν ανασταλτικά στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, καθότι πολλές φορές δύνανται να οδηγήσουν σε αποκλεισμό οικονομικών φορέων, των οποίων η προσφορά, αν και παρουσιάζει κάποιο ήσσονος σημασίας τυπικό σφάλμα ή παράλειψη, πληροί τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και, παρ' όλα αυτά απορρίπτεται, προς βλάβη του ελεύθερου ανταγωνισμού. Από την άλλη, τα κριτήρια με βάση τα οποία μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκτιμήσει αν ένας όρος της διακήρυξης είναι ουσιώδης ή μη, πρέπει να είναι συγκεκριμένα, ρητά και σαφή, ώστε οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να μην βρίσκονται προ δυσάρεστων εκπλήξεων, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ενεργήσει μεροληπτικά.

Ως εκ τούτου, πρέπει εκ προοιμίου να γίνει δεκτό ότι, τόσο από πρακτικής, όσο και από νομικής άποψης, είναι άτοπο να υιοθετηθεί μια προσέγγιση που προσανατολίζεται αμιγώς στην στενή έννοια της αρχής της τυπικότητας, καθότι κάτι τέτοιο θα δημιουργούσε υπέρμετρο διοικητικό φόρτο στις αναθέτουσες αρχές και στους οικονομικούς φορείς, θα οδηγούσε αναμφίβολα σε πολλαπλασιασμό του απαιτούμενου χρόνου ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και θα κατέληγε, εν τέλει, στην ματαίωση του ίδιου του σκοπού του διαγωνισμού, ο οποίος σε τελική ανάλυση συνίσταται στην εκπλήρωση του συμβατικού αντικειμένου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί μετά την ολοκλήρωση του διαγωνισμού.

II. Η πρώτη ουσιώδης απόκλιση από την αρχή της τυπικότητας μέσα από το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016

Το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ρύθμιζε τη διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι των δικαιολογητικών που υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο του δημοσίου διαγωνισμού. Καθόρισε, άλλους λόγους, την ακολουθητέα διαδικασία μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου που προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και πριν την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης του διαγωνισμού. Στην αρχική μορφή του εν λόγω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας καλούσε τον προσωρινό ανάδοχο μέσω του

⁶⁶ Πρβλ. και αιτιολογική σκέψη υπ' αριθ. (4) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου αυτός να υποβάλει εντός προθεσμίας μεταξύ δέκα και είκοσι ημερών από τη λήψη της πρόσκλησης, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, τα οποία αποδείκνυαν τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού που είχαν τεθεί με την διακήρυξη, καθώς και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής.

Ήδη από την αρχική διατύπωση του άρθρου 103, όπως δηλαδή αυτό εισήχθη το πρώτον στην ελληνική έννομη τάξη, φάνηκε ότι ο νομοθέτης θέλησε να παρεκκλίνει στο σημείο αυτό από την αρχή της τυπικότητας, δημιουργώντας ένα πρώτο και μάλιστα εκτεταμένο ρήγμα στην αυστηρή προσέγγιση, που ήταν κυρίαρχη στο προσυμβατικό στάδιο. Ειδικότερα, φάνηκε ότι θέλησε να χορηγήσει ευρύτατες εξουσίες στην αναθέτουσα αρχή, ευνοώντας, ίσως και σε αδικαιολόγητο βαθμό, τον προσωρινό μειοδότη, δεδομένου ότι σε ό,τι αφορά τη δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προβλέφθηκαν κριτήρια που να οριοθετούν τις εξουσίες των αναθετουσών αρχών, αντίστοιχα με εκείνα του άρθρου 102 (πχ τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και μη ουσιώδης μεταβολή της προσφοράς). Επιπρόσθετα, προβλέφθηκε ότι κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απευθύνει στον προσωρινό ανάδοχο νέα πρόσκληση, τάσσοντας παράλληλα νέα προθεσμία πέντε ημερών, σε περίπτωση που αυτός δεν προσκόμιζε καν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την αρχική ειδοποίησή του από την αναθέτουσα ή που προσκόμιζε μεν τα δικαιολογητικά, αλλά αυτά εμφάνιζαν ελλείψεις, προκειμένου να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει. Η προθεσμία δε αυτή μπορούσε να παραταθεί κατά δεκαπέντε ακόμη ημέρες κατ' ανώτατο όριο, μετά από επαρκώς αιτιολογημένο αίτημα.

Η εν λόγω διάταξη ήταν καταφανώς επιεικέστερη για τον οικονομικό φορέα, ο οποίος είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, εν συγκρίσει με την διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Στόχος της ήταν η παροχή ευελιξίας στην αναθέτουσα αρχή, κατά το τελικό αυτό στάδιο του διαγωνισμού, ώστε αυτή να μην οδηγείται εκ των πραγμάτων -και πάντως, όχι εύκολα- να προβαίνει σε επανάληψη της διαδικασίας ή και ματαίωση του διαγωνισμού, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο θα προκαλούσε σημαντικές χρονικές καθυστερήσεις και σε κάποιες περιπτώσεις θα καθιστούσε αδύνατη την εκπλήρωση του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, που επεδίωκε με τον εκάστοτε διαγωνισμό.

Όπως κρίθηκε διά της υπ' αριθ. 1904/2020 απόφασης του Δ' Τμήματος του ΣτΕ⁶⁷, με τις ρυθμίσεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ο νομοθέτης εισήγαγε πιο ευνοϊκή διαδικασία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να διευκολύνει με αυτό τον τρόπο την ολοκλήρωση της διαδικασίας και την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα, ο οποίος είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, παρέχοντάς του δεύτερη ευκαιρία, δεδομένου ότι επιτρέπει όχι μόνο τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και την το πρώτον υποβολή τους μετά την αρχική πρόσκλησή του. Συναφώς, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ έκρινε⁶⁸, σε υπόθεση που υποβλήθηκαν ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης (έλλειψη ασφαλιστικής ενημερότητας) ότι, επειδή ο αναθέτων φορέας, παρά την έλλειψη, δεν κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει την έλλειψη, νομίμως τελικά λήφθηκε υπόψη το εν λόγω δικαιολογητικό που προσκόμιζε ο οικονομικός φορέας μεταγενεστέρως, με υπόμνημα που κατατίθεται στο πλαίσιο αντίκρουσης προδικαστικής προσφυγής άλλου οικονομικού φορέα, υπό

⁶⁷ Βλ. σκέψη 12 της απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Νομος.

⁶⁸ Βλ. σκέψη 9 της υπ' αριθ. 37/2019 απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Νομος.

την προϋπόθεση ότι το δικαιολογητικό φέρει ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Την ίδια προσέγγιση ακολούθησε και το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την υπ' αριθ. 1760/2019 απόφασή του⁶⁹, κληθέν να κρίνει περίπτωση κατά την οποία δεν είχε κατατεθεί ένορκη βεβαίωση περί μη συνδρομής στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73, παρ. 2 του Ν. 4412/2016 περί επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον κρίσιμο διαγωνισμό.

Αναφορικά, τέλος, με το περιεχόμενο της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο, κρίθηκε⁷⁰ ότι, προκειμένου η εν λόγω πρόσκληση να πληροί τους όρους του νόμου, θα πρέπει να απευθύνεται σε κάθε ανάδοχο και να αναφέρει συγκεκριμένα ποια δικαιολογητικά δεν υποβλήθηκαν και πρέπει να υποβληθούν, καθώς και τις συγκεκριμένες ελλείψεις που ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να συμπληρώσει, προκειμένου αυτός να λαμβάνει πλήρη γνώση των ελλειπόντων στοιχείων, η μη προσκόμιση των οποίων θα επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του. Ως εκ τούτου, πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απλώς επαναλαμβάνει τις διατάξεις του νόμου ή της διακήρυξης και δεν εξειδικεύει συγκεκριμένα τα στοιχεία που πρέπει να προσκομίσει ή και να συμπληρώσει ο προσωρινός ανάδοχος, είναι ασαφής και πάσχει από αοριστία, με αποτέλεσμα απόρριψη προσφοράς προσωρινού αναδόχου, βασισμένη στην ως άνω μη πληρούσα τους όρους του νόμου πρόσκληση, να είναι παράνομη.

Ποια ήταν όμως η συμβατότητα της εν λόγω διάταξης με το ενωσιακό δίκαιο; Όπως και κατωτέρω θα αναλυθεί, να μεν θεμιτά ο νομοθέτης επιδιώκει την άρση της στείρας τυπολατρίας στο προσυμβατικό στάδιο και την εξαφάνιση των περιπτώσεων κατά τις οποίες λαμβάνουν χώρα αποκλεισμοί οικονομικών φορέων για άκρως τυπικούς ή και τυπολατρικούς λόγους, ωστόσο, η νομολογία έχει θέσει διαχρονικά κάποια απώτατα όρια, τα οποία δεν πρέπει να παραβιάζονται από τον εθνικό νομοθέτη.

Ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει ανακηρυχθεί ακόμη οριστικός ανάδοχος της σύμβασης, γεγονός που σημαίνει ότι οφείλει κατά το στάδιο της κατακύρωσης, να ενεργεί με την δέουσα επιμέλεια και σοβαρότητα. Η διάσωση της προσφοράς του χωρίς συγκεκριμένα και αυστηρά κριτήρια δεν φαίνεται κατ' αρχήν σύμφωνη με τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία. Η αρχική διατύπωση της διάταξης, επί της ουσίας μετακύλησε την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου περί επιμέλειας, στην αναθέτουσα αρχή, η οποία είχε δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει αυτόν προς συμπλήρωση ή και προς το πρώτον υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον δεν τα προσκόμισε καν ή δεν τα προσκόμισε προσηκόντως εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας.

Όπως έχει κριθεί⁷¹, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς προκειμένου αυτοί να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και τα έγγραφα που έχουν υποβάλει,

⁶⁹ Η απόφαση είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Νοmotelia.

⁷⁰ ΕλΣυν VI Τμ. 171/2019, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Νοmotelia.

⁷¹ Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 6^{ης} Νοεμβρίου 2014, *Cortiera dell' Adda SpA* (C-42/13), σκέψη 46 (η απόφαση είναι διαθέσιμη στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159290&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6273570>). Επίσης, ΔΕΕ απόφαση της 10^{ης} Νοεμβρίου 2016, *Ciçlat*, (C-199/15), σκέψη 30 (η απόφαση είναι διαθέσιμη στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185251&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6275305>). Οι εν λόγω αποφάσεις ερμήνευσαν το άρθρο 51 της προϊσχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η διατύπωση του οποίου είναι όμοια με την διατύπωση του άρθρου 59, παρ. 4, εδ. γ' της Οδηγίας

ωστόσο η δυνατότητα αυτή δεν δύναται να ερμηνεύεται με τρόπο που να επιτρέπει στην αναθέτουσα να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τα συμβατικά τεύχη, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, με την απόφασή του της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2018 στις με αρ. C-23/16 και C-536/16⁷² συνεκδικαζόμενες υποθέσεις το ΔΕΕ έκρινε ότι, αφ' ης στιγμής στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ δεν υπήρχε ρητή ρύθμιση, τα κράτη διαθέτουν διακριτική ευχέρεια προκειμένου να καθορίσουν το πώς μπορεί να τακτοποιηθεί μια προσφορά, πάντα υπό την επιφύλαξη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Στην μεταγενέστερη Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ωστόσο, οι σχετικοί κανόνες είναι σαφέστεροι και, ως εκ τούτου, η διακριτική ευχέρεια των κρατών (οφείλει να) είναι πιο περιορισμένη. Συνεπώς, δεν επιτρέπεται να γίνονται αποδεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις των παραλείψεων που έχουν εμφιλοχωρήσει, κατ' ακολουθία δε η αίτηση περί παροχής διευκρινίσεων δεν μπορεί να θεραπεύει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών που ζητούνται από τα συμβατικά τεύχη επί ποινή αποκλεισμού. Ακολούθως, το ΔΕΕ κατέληξε στην κρίση ότι είναι αντίθετη προς το ενωσιακό δίκαιο, ρύθμιση του εθνικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να θεραπεύσει, έναντι καταβολής χρηματικής κύρωσης, την έλλειψη εγγράφου, η οποία συνεπάγεται τον αποκλεισμό του σύμφωνα με τα συμβατικά τεύχη ή να εξαλείψει τις παρατυπίες που επηρεάζουν την προσφορά του, κατά τρόπο ώστε να υποβάλλεται επί της ουσίας νέα προσφορά.

Αναλογιζόμενος, ενδεχομένως, ο νομοθέτης το πρόβλημα που είχε δημιουργηθεί από αυτή την μάλλον «πρόχειρη» υιοθέτηση της αρχής της επιείκειας εις βάρος της αρχής της τυπικότητας, προέβη (πριν την εκτεταμένη τροποποίηση του έτους 2021) σε τροποποιήσεις του άρθρου 103 με νομοθετήματα του 2016, του 2017 και του 2019. Πιο συγκεκριμένα, πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 είχε υποστεί συνολικά τρεις διαδοχικές τροποποιήσεις. Με το άρθρο 22, περ. 28 του Ν. 4441/2016⁷³ αντικαταστάθηκε το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 και προβλέφθηκε ότι τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή εντός σφραγισμένου φακέλου, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης⁷⁴ Εν συνεχεία, με το άρθρο 107, παρ. 19 του Ν. 4497/2017⁷⁵ αντικαταστάθηκε η παράγραφος 1⁷⁶, με το άρθρο 107, παρ. 20 του Ν. 4497/2017 αντικαταστάθηκε το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3⁷⁷, με το άρθρο 107, παρ. 21 του Ν. 4497/2017 τροποποιήθηκε το πρώτο εδάφιο

2014/24/ΕΕ περί συμπλήρωσης και διευκρίνισης των πιστοποιητικών που υποβάλλονται εκ μέρους των οικονομικών φορέων.

⁷² Διαθέσιμη στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199775&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6278919>.

⁷³ Ν. 4441/2016 «Απλοποίηση διαδικασιών σύστασης επιχειρήσεων, άρση κανονιστικών εμποδίων στον ανταγωνισμό και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 227/6.12.2016).

⁷⁴ Στην αρχική μορφή του άρθρου, στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 οριζόταν ότι: «Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται εμπρόθεσμα στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης».

⁷⁵ Ν. 4497/2017 «Άσκηση υπαίθριων εμπορικών δραστηριοτήτων, εκσυγχρονισμός της επιμελητηριακής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 171/13.11.2017).

⁷⁶ Προβλέφθηκε ότι ο προσωρινός ανάδοχος έπρεπε να προσκομίζει πλέον και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης αλλά και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των κριτηρίων των άρθρων 75-78 του Ν. 4412/2016, αντί των άρθρων 75, 76 και 77, που ίσχυε έως τότε.

⁷⁷ Με την εν λόγω τροποποίηση, σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστωνόταν ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν κατά το άρθρο 79 ήταν ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος δεν κηρυσσόταν πλέον έκπτωτος, όπως αρχικώς ίσχυε, αλλά απορριπτόταν η προσφορά του.

της παραγράφου 4⁷⁸, με το άρθρο 107, παρ. 22 του Ν. 4497/2017 τροποποιήθηκε το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 5⁷⁹ και με το άρθρο 107, παρ. 23 του Ν. 4497/2017 τροποποιήθηκε το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 6^{80,81}. Ακολούθως, με το άρθρο 43, παρ. 12α του Ν. 4605/2019⁸² τροποποιήθηκε εκ νέου η παράγραφος 1⁸³, με το άρθρο 43, παρ. 12β του Ν. 4605/2019 αντικαταστάθηκε η παράγραφος 2⁸⁴, με το άρθρο 43, παρ. 12γ του Ν. 4605/2019 τροποποιήθηκε το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 6⁸⁵ και με το άρθρο 43, παρ. 12δ του Ν. 4605/2019 τροποποιήθηκε η παράγραφος 7⁸⁶ του άρθρου 103.

Πρόνοια του νομοθέτη⁸⁷ με τις τροποποιήσεις του 2019 ήταν αρχικά να επιταχυνθεί η διαδικασία ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω της σύντμησης της σχετικής προθεσμίας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε δέκα ημέρες, έναντι των δέκα έως είκοσι που αρχικά οριζόταν. Επιπλέον, επεδίωξε να εξορθολογήσει τη διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτως ώστε να μη συνιστά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητά τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών, παρά μόνο στις περιπτώσεις που ο προσωρινός ανάδοχος έχει ενεργήσει επιμελώς και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών, ενώ, στην ίδια κατεύθυνση, συνδέθηκε ο χρόνος παράτασης από την αναθέτουσα αρχή με τον χρόνο έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών από την εκάστοτε αρχή έκδοσής τους. Επιπλέον, με σκοπό την ενίσχυση της αρχής της διαφάνειας, ορίστηκε ότι πλέον η διαδικασία

⁷⁸ Με την τροποποίηση αυτή, αντικαταστάθηκε η αρχική πρόβλεψη, σύμφωνα με την οποία, εάν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε εντός του προκαθορισμένου χρονικού διαστήματος τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, κηρυσσόταν έκπτωτος. Πλέον ορίστηκε ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

⁷⁹ Στην αρχική μορφή του, το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 5 όριζε ότι σε περίπτωση που δεν αποδεικνυόταν από τα νομίμως και εμπροθέσμως προσκομισθέντα δικαιολογητικά η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού ή η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ο προσωρινός ανάδοχος κηρυσσόταν έκπτωτος. Με την τροποποίηση του εν λόγω εδαφίου, ορίστηκε ότι απορριπτόταν η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

⁸⁰ Με την τροποποίηση αυτή απαλείφθηκε από το εν λόγω εδάφιο η αρχική δυνατότητα περί κήρυξης του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

⁸¹ Κατά την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4497/2017, οι εν λόγω «νομοτεχνικές βελτιώσεις» στο άρθρο 103, επήλθαν διότι η κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου μπορούσε να λάβει χώρα στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι στο στάδιο ανάθεσης αυτής.

⁸² Ν. 4605/2019 «Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία (ΕΕ) 2016/943 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2016 σχετικά με την προστασία της τεχνολογίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους (EEL 157 της 15.6.2016) - Μέτρα για την επιτάχυνση του έργου του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 52/1.4.2019).

⁸³ Ορίστηκε πλέον ότι η προθεσμία, εντός της οποίας έπρεπε να προσκομιστούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ήταν δεκαήμερη, αντί της προηγούμενης των δέκα έως είκοσι ημερών.

⁸⁴ Υπό τη νέα της μορφή, η παράγραφος 2 όριζε ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 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. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.». Η αρχική παράγραφος 2 του άρθρου 103 προέβλεπε ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.».». Η αρχική παράγραφος 2 του άρθρου 103 προέβλεπε ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.».». Η αρχική παράγραφος 2 του άρθρου 103 προέβλεπε ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.».». Η αρχική παράγραφος 2 του άρθρου 103 προέβλεπε ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.».».

⁸⁵ Προστέθηκε η υποχρέωση αναγραφής της τυχόν συμπλήρωσης δικαιολογητικών, στο οικείο πρακτικό του γνωμοδοτικού οργάνου.

⁸⁶ Ορίστηκε ότι γνώση των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν λάμβαναν πλέον όσοι υπέβαλαν αποδεκτές προσφορές, αλλά όσοι δεν είχαν αποκλειστεί οριστικά.

⁸⁷ Βλ. αιτιολογική έκθεση υπό το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν. 4605/2019.

συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να αποτυπώνεται στο οικείο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και, τέλος, ότι γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης λαμβάνουν όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά κατά την έννοια της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ⁸⁸.

Ιδίως με την τροποποίηση του 2019, ο Έλληνας νομοθέτης επιχείρησε μια αλλαγή πλεύσης προς το αυστηρότερο, αποδεχόμενος, προφανώς, την αρχική αστοχία του αναφορικά με το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Μοχλός για την μετάβαση αυτή δεν ήταν άλλος από μια έμμεση υιοθέτηση της αρχής της τυπικότητας, η οποία και στην περίπτωση αυτή αποδείχθηκε ότι είναι ένα βασικό και χρήσιμο εργαλείο κατά το προσυμβατικό στάδιο και ότι, αναπόφευκτα, δεν δύνανται να υιοθετηθούν μεγάλες αποκλίσεις από αυτήν, καθότι ο σκοπός του ανοίγματος της αγοράς στον ανταγωνισμό δεν επιτυγχάνεται με τον τρόπο αυτόν, αντιθέτως μάλλον καταστρατηγείται.

Όπως κρίθηκε μετά την τροποποίηση του άρθρου 103 το 2019⁸⁹, η μη ηλεκτρονική προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας αντίκειται προς τις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας, η δε αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο τη συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον κατά τον έλεγχο τους διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομιστεί αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο δε, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε προς την αναθέτουσα αρχή αίτημα περί χορήγησης παράτασης εντός της αρχικής δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 103.

Επί του ζητήματος της εφαρμογής ή μη των διατάξεων του άρθρου 103 στην περίπτωση του άρθρου 79, παρ. 5 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016⁹⁰, η νομολογία⁹¹ έκρινε ότι η ευμενέστερη μεταχείριση που επιφυλάσσει το άρθρο 103 στον οικονομικό φορέα που έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, δεν δύναται εν προκειμένω να τύχει εφαρμογής - ανάλογης ή συμπληρωματικής -, δεδομένου του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 79, που προέβλεπε μόνο τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση των κατατεθέντων πιστοποιητικών και όχι και την κατάθεση το πρώτον δικαιολογητικών που δεν είχαν προσκομισθεί εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

Βεβαίως, ακόμη και μετά την τροποποίησή του το 2019, το άρθρο 103 εξακολούθησε να είναι εμφανώς επιεικέστερο εν συγκρίσει με το άρθρο 102. Ναι μεν ο νομοθέτης θέλησε να το αυστηροποιήσει συγκριτικά με την αρχική του διατύπωση, ωστόσο και πάλι δεν τέθηκαν κριτήρια που να οριοθετούν το εύρος της δυνατότητας συμπλήρωσης και διευκρίνισης των

⁸⁸ Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων. Το άρθρο 2α της εν λόγω Οδηγίας, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή».

⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά: ΔΕΦΑΘ 75/2021, σκέψη 15, ΔΕΦΑΘ 2077/2021· οι εν λόγω αποφάσεις εκδόθηκαν στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης, κατόπιν άσκησης αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης, αντίστοιχα. Αμφότερες είναι δημοσιευμένες στην ΤΝΠ Qualex.

⁹⁰ «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

⁹¹ Βλ. ενδεικτικά: ΕΑΣΤΕ 240/2019, σκέψη 11 και ΕΑΣΤΕ 241/2019, σκέψη 11, αμφότερες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ Qualex.

δικαιολογητικών κατακύρωσης, η νομολογία δε όπως φάνηκε, δεν είχε πρόβλημα να εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη υιοθετώντας μια επίσης επιεική προσέγγιση, συμπλέοντας στο σημείο αυτό με την ρητώς εκπεφρασμένη νομοθετική βούληση.

Το -ούτως ή άλλως επιεικέστερο του άρθρου 102- άρθρο 103 μεταρρυθμίστηκε δυνάμει του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021. Τα βασικά σημεία που τροποποίησε ο νέος νόμος αφορούν αρχικά τον τρόπο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Υπό το ισχύον άρθρο 103, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποκλειστικώς ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, και όχι εγχάρτως εντός σφραγισμένου φακέλου. Περαιτέρω, εάν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν προσκομιστούν εντός δέκα ημερών ή εάν τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν εντός της δεκαήμερης προθεσμίας παρουσιάζουν ελλείψεις, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, ή να παράσχει διευκρινίσεις ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, κατά την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης. Ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιπλέον το δικαίωμα να αιτηθεί από την αναθέτουσα αρχή τη χορήγηση παράτασης της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, αίτημα το οποίο πρέπει να συνοδεύεται από έγγραφα, τα οποία να αποδεικνύουν ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει αιτηθεί τα απαιτούμενα δικαιολογητικά από την αρμόδια αρχή έκδοσής τους, αλλά αυτά δεν έχουν ακόμη εκδοθεί. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει το χρόνο της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών αυτών για όσο χρονικό διάστημα απαιτηθεί. Επιπλέον, στην περίπτωση που υποβληθούν όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κριθεί ότι είναι πλαστά ή εκ προθέσεως απατηλά, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου.

Οι νέες διατάξεις του άρθρου 103, έρχονται να καταστήσουν το πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ακόμα πιο επιεικές και φιλικό προς τον οικονομικό φορέα, ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, εντείνοντας τους ίδιους προβληματισμούς, που γεννήθηκαν και αναφορικά με την αρχική διατύπωση του εν λόγω άρθρου.

Ως εκ τούτου, εκ πρώτης όψεως και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, τα ερμηνευτικά εργαλεία της αρχής της ισότητας, της προστασίας του ανταγωνισμού και της μη υποβολής νέας προσφοράς θα πρέπει να είναι αυτά που θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν, ιδίως σε οριακές περιπτώσεις, ούτως ώστε οι νέες διατάξεις να μην απεμπολήσουν κάθε έννοια αυστηρότητας και τυπικότητας.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Προκειμένου να προαχθεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της διοικητικής δράσης, απαιτείται να καμφθεί η άκρως φορμαλιστική διάσταση της αρχής της τυπικότητας. Ένα σύστημα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που παραμένει προσκολλημένο στον φορμαλισμό, είναι μοιραίο να μην καταφέρει να συμβάλει στην αποτελεσματική διοικητική δράση, ιδίως σε μια εποχή που η δράση της διοίκησης εξαπλώνεται σε πολυάριθμους τομείς, είναι πολυεπίπεδη και καλείται να παραγάγει αποτελέσματα μέσα σε ένα ταχύτατα εξελισσόμενο περιβάλλον, τόσο από οικονομικής όσο και από τεχνολογικής άποψης. Η Διοίκηση, πέρα από την εκπλήρωση των κλασικών σκοπών της, πρέπει να προσαρμόζεται στην εκάστοτε εποχή, να κάνει χρήση των πλέον σύγχρονων μεθόδων, να είναι ευέλικτη και να μειώνει, όσο είναι δυνατόν, το κόστος των συναλλαγών της, χωρίς πάντως οι υιοθετούμενες λύσεις να στερούνται ποιότητας⁹². Σημαίνοντα ρόλο στο εγχείρημα αυτό διαδραματίζει μια άλλη θεμελιώδης αρχή, η αρχή της επιείκειας. Η αρχή της τυπικότητας και η αρχή της επιείκειας συνδιαμορφώνουν το νομικό πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων των πληροφοριών και των δικαιολογητικών των οικονομικών φορέων. Αν και *prima facie* τελούν μεταξύ τους σε ένταση, όπως θα διαφανεί στη συνέχεια, επί της ουσίας και μέσα από τις απαραίτητες σταθμίσεις, τελικώς συνθέτουν και διαμορφώνουν από κοινού το σύνθετο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων. Λειτουργούν ως οι δύο όψεις ενός νομίσματος, αμφοτέρως υπό το πρίσμα της θεμελιώδους ενωσιακής αρχής της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

I. Η διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού μέσω της αρχής της επιείκειας

Βασικός σκοπός του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η δημιουργία και ολοκλήρωση της ενιαίας εσωτερικής αγοράς.⁹³ Προκειμένου ο σκοπός αυτός να επιτευχθεί, απαραίτητο έχει κριθεί -μεταξύ άλλων- και το άνοιγμα της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Εξ ου και συνάγεται σχεδόν αβίαστα, ότι η προσήλωση στην εν στενή εννοία αρχή της τυπικότητας δεν θα μπορούσε να υιοθετηθεί από την νομολογία του ΔΕΕ. Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί έναν κλάδο δικαίου, στον οποίο η στείρα τυπολατρία (το ένα άκρο της αρχής της τυπικότητας) δεν θα μπορούσε να ευδοκιμήσει. Για τον λόγο αυτόν, το περιεχόμενο της αρχής της τυπικότητας είναι αναγκαίο να οριοθετηθεί και να ερμηνευθεί με τρόπο σύμφωνο με τους σκοπούς του ενωσιακού δικαίου.

Η τυπικότητα, ναι μεν υφίσταται και εφαρμόζεται, αλλά το άνοιγμα της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και η συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, απαιτούν (ου μην και επιβάλλουν) την κάμψη της αρχής της τυπικότητας, από την αρχή της επιείκειας.

⁹² Πρβλ. Π. Πούγγουρα σε Δελλή Γ./Κροκίδα Γ./Πούγγουρα Π./Τσιφώνά Α., «Το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (Γενική ανάλυση του Ν 4782/2021)», 2021, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 15 επ..

⁹³ Πρβλ. άρθρο 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ).

Σε επίπεδο ενωσιακής νομολογίας, παγίως γίνεται δεκτό από το ΔΕΕ⁹⁴ ότι, τυχόν ελλείψεις στην προσφορά ενός οικονομικού φορέα, άγουν στον αποκλεισμό του μόνον εφόσον οι ελλείψεις αυτές παραβιάζουν όρους του νόμου και της διακήρυξης, οι οποίοι είναι ουσιώδεις. Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί⁹⁵ ότι όταν παρουσιάζεται μη ουσιώδης όρος της διακήρυξης, δεν δύναται να θεμελιωθεί παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Το βασικό ζήτημα, λοιπόν, που θα πρέπει να εξετασθεί είναι το κριτήριο ή τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα κριθεί εάν ο παραβιασθείς όρος της διακήρυξης είναι ουσιώδης ή επουσιώδης. Στο ερώτημα αυτό, η νομολογία του ΔΕΕ απαντά κάνοντας επίκληση των γενικών αρχών της διαφάνειας⁹⁶, της αναλογικότητας⁹⁷ και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης⁹⁸. Όταν οι όροι που έχουν τυχόν παραβιαστεί είναι επουσιώδεις, θα ήταν ανακόλουθο με τις αρχές που διέπουν το ενωσιακό δίκαιο, ο οικονομικός φορέας να αποκλείεται άνευ ετέρου. Αντίθετα, στις περιπτώσεις αυτές καλείται από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διευκρινίσει την προσφορά του και να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα στοιχεία. Επιπλέον, προκειμένου ένας οικονομικός φορέας να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, θα πρέπει ο παραβιασθείς όρος της διακήρυξης να έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, σε διαφορετική περίπτωση χωρεί συμπλήρωση της προσφοράς του.

Το ΔΕΕ, με την απόφαση Μανονα της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013 (υπόθεση C-336/12)⁹⁹, κλήθηκε να ερμηνεύσει την έννοια της αρχής της ισότητας υπό το κράτος της (προγενέστερης) Οδηγίας 2004/18/ΕΕ. Ειδικότερα, Υπουργείο της Δανίας δημοσίευσε το 2008 προκήρυξη διαγωνισμού σχετικά με τις υπηρεσίες που απαιτούνται για την εκμετάλλευση επτά κέντρων επαγγελματικού προσανατολισμού και παροχής επαγγελματικών συμβουλών. Η διαδικασία περιελάμβανε ένα πρώτο στάδιο προεπιλογής, στη διακήρυξη δε του διαγωνισμού περιλαμβανόταν όρος, σύμφωνα με τον οποίο, προκειμένου ο υποψήφιος να δικαιολογήσει την τεχνική και χρηματοοικονομική του ικανότητα, θα έπρεπε να κοινοποιήσει μεταξύ άλλων και τον τελευταίο ισολογισμό του (πριν την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης της υποψηφιότητας). Κατά την ημερομηνία λήξης της υποβολής υποψηφιοτήτων, είχαν καταθέσει φάκελο προεπιλογής συνολικά δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ αυτών το Πανεπιστήμιο Νότιας Δανίας, το Πανεπιστήμιο Κοπεγχάγης και η Μανονα. Οι φάκελοι των δύο Πανεπιστημίων δεν περιείχαν τους ισολογισμούς τους, προς τούτο δε το Πανεπιστήμιο της Κοπεγχάγης παρέπεμψε στην ιστοσελίδα του. Το Υπουργείο απηύθυνε σχετική πρόσκληση προς τα δύο Πανεπιστήμια προκειμένου να κοινοποιήσουν τους ισολογισμούς τους, στην οποία αμφότερα ανταποκρίθηκαν. Κατά το πέρας της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών σχετικά με δύο από τα κέντρα προσανατολισμού, το Υπουργείο έκρινε ότι οι αντίστοιχες προσφορές των δύο Πανεπιστημίων είναι πιο συμφέρουσες από οικονομικής άποψης,

⁹⁴ Ενδεικτικά: Απόφαση της 22^{ης} Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Βασιλείου της Δανίας* (C-243/89), σκέψη 40, απόφαση της 26^{ης} Σεπτεμβρίου 2000, *Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας* (C-225/98), σκέψη 40, κ.ά..

⁹⁵ Βλ. Απόφαση της 22^{ας} Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Βασιλείου της Δανίας* (C-243/89).

⁹⁶ Βλ. απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta* (C-496/99), σκέψεις 108, 109, απόφαση της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, *Teleaustria και Telefonadress* (C-324/98), σκέψεις 60, 61, απόφαση της 16^{ης} Οκτωβρίου 2003, *Traunfellner* (C-421/01), σκέψη 27, κ.ά..

⁹⁷ Βλ. απόφαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2004, *Swedish Match* (C-210/03), σκέψη 47, απόφαση της 11^{ης} Ιουλίου 2002, *Kaserei Champignon Hofmeister* (C-210/00), σκέψη 59, κ.ά..

⁹⁸ Στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων, η εν λόγω αρχή έχει την έννοια ότι, όταν οι αναθέτουσες αρχές έχουν υιοθετήσει την πρακτική να θεωρούν μια παράλειψη ως επουσιώδη, αυτές δεν δύναται μεταγενέστερα να μεταβάλουν την άποψή τους και να θεωρήσουν ότι η ίδια παράλειψη είναι πλέον ουσιώδης και συνιστά πλέον λόγο αποκλεισμού.

⁹⁹ Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142824&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2668729>.

σε σχέση με τις αντίστοιχες της Manona, συνήψε δε τις αντίστοιχες συμβάσεις με τα ανωτέρω Πανεπιστήμια. Η Manona προσέφυγε ενώπιον της αρμόδιας αρχής εξέτασης προσφυγών, η οποία έκρινε ότι το Υπουργείο είχε παραβιάσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επειδή οι τελευταίοι ισολογισμοί των δύο Πανεπιστημίων έπρεπε να έχουν υποβληθεί συγχρόνως με την αίτηση προεπιλογής, ακύρωσε δε τις συναφθείσες συμβάσεις. Το Υπουργείο άσκησε εν συνεχεία ένδικο μέσο κατά της ανωτέρω απόφασης, ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Ανατολικής Δανίας, το οποίο ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία, προκειμένου να υποβάλει στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα, αναφορικά με το εάν η αρχή της ίσης μεταχείρισης, αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε δημόσιο διαγωνισμό, να κοινοποιήσει έγγραφα, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων την κοινοποίηση απαιτούσε η προκήρυξη, αλλά τα οποία δεν είχαν επισυναφθεί στο φάκελο υποψηφιότητας που κατέθεσε ο υποψήφιος αυτός. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά πρέπει να αξιολογείται με γνώμονα τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, απαιτεί δε να μην αντιμετωπίζονται με ανόμοιο τρόπο όμοιες καταστάσεις, ούτε με όμοιο τρόπο ανόμοιες καταστάσεις, εκτός αν μια τέτοια μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά. Περαιτέρω, το ΔΕΕ υπενθύμισε προγενέστερη νομολογία του, κατά την οποία το άρθρο 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ δεν είναι αντίθετο με τη διόρθωση ή τη συμπλήρωση επιμέρους σημείων των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν απλής διευκρίνισης ή προκειμένου να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα. Συνεχίζοντας τον συλλογισμό του, το Δικαστήριο έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη διόρθωση ή συμπλήρωση των δεδομένων αυτών, αρκεί να πρόκειται για στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας προς υποβολή υποψηφιότητας, είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος. Ωστόσο, αυτό που πρέπει σε κάθε περίπτωση να διευκρινίζεται και να ελέγχεται αυστηρά, είναι εάν η μη κοινοποίηση των εν λόγω στοιχείων έχει ταχθεί στα έγγραφα της σύμβασης επί ποινή αποκλεισμού. Στην περίπτωση αυτή, η αρχή της ισότητας επιβάλλει τον αποκλεισμό του υποψηφίου.

Μια ακόμη εμβληματική απόφαση του ΔΕΕ επί του ζητήματος¹⁰⁰ είναι η απόφαση της 11^{ης} Μαΐου του 2017, Archus και Gama κατά Πολωνίας (υπόθεση C-131/16)¹⁰¹, η οποία αφορά την ερμηνεία του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/17/ΕΕ. Στην υπόθεση αυτή, το 2015, η εταιρεία Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo (πολωνική εταιρεία εξόρυξης πετρελαίου και φυσικού αερίου) δημοσίευσε στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκήρυξη κλειστού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου που θα αναλάμβανε κατόπιν σύναψης της οικείας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, την ψηφιοποίηση των εγγράφων των κεντρικών γεωλογικών αρχείων της εταιρείας και την προετοιμασία της ηλεκτρονικής μορφής των εγγράφων για την πρόσβαση στο δίκτυο της εταιρείας. Το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης συνίστατο στη σάρωση των εγγράφων των αρχείων της, στην ψηφιακή επεξεργασία των σαρωμένων εγγράφων και στην καταχώρισή τους σε ευρέως χρησιμοποιούμενα σταθερά υποθέματα αποθήκευσης δεδομένων υπό τη μορφή ψηφιακών δεδομένων και υπό τη μορφή μικροφίλμ. Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού υποβλήθηκαν δύο προσφορές, αυτή των εταιρειών Archus και Gama από κοινού, και αυτή της

¹⁰⁰ Πέραν των αποφάσεων που εκτίθενται πιο αναλυτικά στην παρούσα εργασία, η όλη προβληματική αναδεικνύεται σε πλήθος αποφάσεων του ΔΕΕ· βλ. ενδεικτικά: C-523/16, C-536/16 της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2018, C-199/15 της 10^{ης} Νοεμβρίου 2016, C-42/13 της 6^{ης} Δεκεμβρίου 2014, C-387/19 της 14^{ης} Ιανουαρίου 2021, άπασες δημοσιευθείσες στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης: <https://curia.europa.eu/>.

¹⁰¹ Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο στην ελληνική γλώσσα στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190585&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13931600>.

εταιρείας Digital-Center. Μετά την κατάθεση των προσφορών τους, οι Archus και Gama, υπέβαλαν αίτηση στην αναθέτουσα αρχή, με αίτημα την διόρθωση της προσφοράς τους, επικαλούμενες σφάλμα που είχε εμφολωρήσει σε αυτήν, συνιστάμενη (η διόρθωση) στην αντικατάσταση του δείγματος μικροφίλμ που είχαν επισυνάψει στην προσφορά τους με νέο, καθότι το υποβληθέν δεν ήταν σύμφωνο με τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων. Η αναθέτουσα αρχή απάντησε στην υποβληθείσα αίτηση των Archus και Gama, επισημαίνοντας ότι το νέο δείγμα μικροφίλμ θεωρούνταν συμπλήρωμα των ήδη υποβληθέντων εγγράφων, τις ενημέρωσε, εντούτοις, ότι δεν είχαν αναφέρει τις κατά την συγγραφή υποχρεώσεων απαραίτητες πληροφορίες σχετικά με την μέθοδο παραγωγής του δείγματος μικροφίλμ και τις τεχνικές παραμέτρους, προς τούτο δε τις κάλεσε να συμπληρώσουν τις εν λόγω πληροφορίες. Μετά την υποβολή και του δεύτερου δείγματος μικροφίλμ και την εξέτασή του από κοινού με το πρώτο δείγμα, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά των Archus και Gama, διότι, κατά την κρίση της, δεν ήταν σύμφωνη με συγκεκριμένο όρο της συγγραφής υποχρεώσεων, έκρινε δε ως πλέον συμφέρουσα την προσφορά της Digital-Center.

Οι Archus και Gama άσκησαν προσφυγή ενώπιον της αρμόδιας πολωνικής Αρχής, κατά της απόφασης περί απόρριψης της προσφοράς τους και περί αποδοχής της προσφοράς της Digital-Center. Η εν λόγω Αρχή (Δικαστήριο) ανέστειλε την ενώπιόν της διαδικασία και υπέβαλε σειρά προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ, ζητώντας, μεταξύ άλλων, να διευκρινιστεί, εάν η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, έχει την έννοια ότι, στο πλαίσιο πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών, απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες να προσκομίζουν τις απαιτούμενες δηλώσεις ή έγγραφα που αυτοί δεν προσκόμισαν εντός της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών ή να διορθώνουν, σε περίπτωση ύπαρξης σφαλμάτων, τις εν λόγω δηλώσεις ή έγγραφα, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να υποχρεούται επιπλέον να διευκρινίζει στους οικείους προσφέροντες ότι απαγορεύεται να τροποποιήσουν το περιεχόμενο των υποβληθεισών προσφορών¹⁰².

Προκειμένου να απαντήσει στο εν λόγω προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο αρχικώς υπενθύμισε (σκέψη 25) το αντικείμενο της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, το οποίο δεν είναι άλλο από την προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχόντων στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Η εν λόγω αρχή επιβάλλει την παροχή σε όλους τους συμμετέχοντες ίδιων ευκαιριών κατά τη διατύπωση των προσφορών τους και συνεπάγεται ότι όλες οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους. Επιπλέον, επιβάλλει την ίση μεταχείριση όλων των συμμετεχόντων, τόσο κατά το χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά το χρόνο που οι προσφορές εκτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή. Το Δικαστήριο συνέχισε με τη σκέψη ότι η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και κάποιου προσφέροντος, γεγονός που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος¹⁰³. Ωστόσο, κατά το Δικαστήριο, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε, δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή την συμπλήρωση της προσφοράς, όταν απαιτείται μια απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο της τήρησης ορισμένων προϋποθέσεων. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε, επαναλαμβάνοντας προγενέστερη νομολογία του, ότι μια αίτηση περί

¹⁰² Σκέψη 24.

¹⁰³ Σκέψη 27.

διευκρίνισης προσφοράς, αρχικά είναι δυνατή μόνο αφότου η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών και πρέπει, κατ' αρχήν, να απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, πρέπει δε επιπλέον να αφορά όλα εκείνα τα σημεία της προσφοράς, τα οποία χρήζουν διευκρίνισης. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν δύναται να οδηγήσει στο σημείο να υποβάλει ο οικονομικός φορέας νέα προσφορά, ενώ, κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με τρόπο ισότιμο και ειλικρινή, ούτως ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μην δύναται να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση, τον υποψήφιο στον οποίο απευθυνόταν η αίτηση διευκρίνισης¹⁰⁴.

Μια αίτηση διευκρίνισης, ωστόσο, δεν δύναται, κατά το Δικαστήριο, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των συμβατικών τευχών. Στην προκειμένη περίπτωση, το αιτούν Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι προσφέροντες όφειλαν να επισυνάψουν στην προσφορά τους και δείγματα εγγράφων ψηφιοποιημένων αρχείων, τα οποία έπρεπε να έχουν καταρτισθεί σύμφωνα με συγκεκριμένο όρο της συγγραφής υποχρεώσεων, καθώς και να προσδιορίσουν τη διαδικασία και την ποιότητα της ψηφιοποίησης. Στο πλαίσιο αυτό, οι Archus και Gama απηύθυναν προς την αναθέτουσα αρχή αίτηση διόρθωσης της προσφοράς τους, προκειμένου να αντικαταστήσουν το υποβληθέν δείγμα μικροφίλμ με νέο, καθότι το υποβληθέν δεν πληρούσε τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων. Ωστόσο, η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής οφείλει, κατ' αρχήν, να αποβλέπει μόνο στη διευκρίνιση της προσφοράς του συμμετέχοντος ή στη διόρθωση πρόδηλου σφάλματος της προσφοράς του. Κατά συνέπεια, η εν λόγω πρόσκληση, δεν δύναται να παρέχει, κατά τρόπο γενικό, τη δυνατότητα στον συμμετέχοντα να προσκομίσει τις δηλώσεις και τα έγγραφα, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει της συγγραφής υποχρεώσεων και η οποία (κοινοποίηση) δεν πραγματοποιήθηκε εντός της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών. Επιπλέον, η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να καταλήξει ούτε στο να προσκομίσει ο προσφέρων έγγραφα, τα οποία επιφέρουν τέτοιας έκτασης τροποποιήσεις, ώστε να πρόκειται επί της ουσίας για νέα προσφορά¹⁰⁵. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, το ΔΕΕ έδωσε την απάντηση ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων έχει την έννοια ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες να προσκομίζουν τις απαιτούμενες δηλώσεις ή έγγραφα των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει της συγγραφής υποχρεώσεων και η οποία δεν πραγματοποιήθηκε εντός της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών. Αντιθέτως, δεν απαγορεύει στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες να διευκρινίζουν μια προσφορά ή να διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα που εμπεριέχει η τελευταία, υπό τον όρο, ωστόσο, ότι η πρόσκληση αυτή απευθύνεται σε όλους τους προσφέροντες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, ότι όλοι οι προσφέροντες αντιμετωπίζονται κατά ισότιμο και ειλικρινή τρόπο και ότι η διευκρίνιση αυτή δεν μπορεί να εξομοιωθεί με υποβολή νέας προσφοράς, πράγμα που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Σκέψη 32.

¹⁰⁵ Σκέψη 36.

¹⁰⁶ Σκέψη 39.

Στην απόφασή του της 4^{ης} Μαΐου 2017, Esaprojekt (υπόθεση C-387/14)¹⁰⁷, το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει σε σειρά προδικαστικών ερωτημάτων της πολωνικής εθνικής Αρχής εξέτασης προσφυγών, μεταξύ των οποίων και εάν το άρθρο 51 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει σε οικονομικό φορέα, μετά τη λήξη της προθεσμίας που έχει ταχθεί για την κατάθεση υποψηφιοτήτων σε δημόσιο διαγωνισμό, να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική του προσφορά, όπως σύμβαση εκτελεσθείσα από τρίτον, καθώς και γραπτή δέσμευση του τελευταίου ότι θα θέσει στη διάθεση του οικονομικού φορέα τις ικανότητες και τους πόρους που απαιτούνται για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης.

Στα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης¹⁰⁸, η αναθέτουσα αρχή της Πολωνίας κίνησε διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο τον εκσυγχρονισμό των υφιστάμενων πληροφοριακών συστημάτων και την εφαρμογή νέων συστημάτων σε νοσοκομεία που υπάγονταν στην τοπική αυτοδιοίκηση του Łódź, στο πλαίσιο έργου για τις υπηρεσίες του περιφερειακού συστήματος ιατρικών πληροφοριών. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά την αγορά και παροχή ολοκληρωμένου νοσοκομειακού συστήματος (HIS) για τη λειτουργία του διοικητικού (γκρίζου) και του ιατρικού (λευκού) τομέα ενός περιφερειακού νοσοκομείου. Η σύμβαση αφορούσε ένα τυποποιημένο λογισμικό, το οποίο ο οικονομικός φορέας όφειλε να προμηθεύσει, να εγκαταστήσει και να παραμετροποιήσει. Προς απόδειξη της πείρας τους, οι συμμετέχοντες έπρεπε να τεκμηριώσουν ότι είχαν εκτελέσει στο παρελθόν τουλάχιστον δύο συμβάσεις, με αντικείμενο την προμήθεια, την εγκατάσταση, την παραμετροποίηση και την εφαρμογή HIS στον λευκό και στον γκρίζο τομέα νοσοκομείου τουλάχιστον διακοσίων κλινών. Για το λόγο αυτόν, κάθε οικονομικός φορέας έπρεπε να προσκομίσει σχετικό κατάλογο των κυριότερων προμηθειών που είχε πραγματοποιήσει, είτε κατά την τελευταία τριετία πριν από την ημερομηνία εκπόνησης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είτε, σε μικρότερο χρονικό διάστημα λειτουργίας, διευκρινίζοντας όλες τις απαραίτητες πληροφορίες και επισυνάπτοντας τα κατάλληλα δικαιολογητικά, από τα οποία να προκύπτει η ορθή εκτέλεση των εν λόγω συμβάσεων. Ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία Konsultant Komputer.

Η εταιρεία Esaprojekt, μετά τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό, προσέφυγε κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί επιλογής της προσφοράς της Konsultant Komputer, ενώπιον του αρμοδίου εθνικού οργάνου της Πολωνίας, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της Konsultant Komputer έπρεπε να απορριφθεί, καθότι στηριζόταν σε ανακριβείς πληροφορίες και δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της συγγραφής υποχρεώσεων. Η πολωνική Αρχή εξέτασης προσφυγών, υποχρέωσε την αναθέτουσα αρχή να ακυρώσει την απόφαση περί επιλογής της Konsultant Komputer και να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις αναφορικά με το περιεχόμενο των συμβάσεων, στις οποίες είχε αναφερθεί με την προσφορά της. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή έπραξε συμμορφούμενη προς την απόφαση της Αρχής εξέτασης προσφυγών και ζήτησε από την Konsultant Komputer να υποβάλει συμπληρωματικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι πληρούται ο οικείος όρος της συγγραφής υποχρεώσεων, σχετικά με τις γνώσεις και την πείρα προκειμένου να είναι υποψήφια.

¹⁰⁷ Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο στην ελληνική γλώσσα στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190329&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2102512>.

¹⁰⁸ Όπως αυτά παρατίθενται αναλυτικά στις σκέψεις 15-29 της απόφασης.

Η Konsultant Komputer απάντησε στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής με σχετική επιστολή της, δυνάμει της οποίας διευκρίνισε αφενός ότι η σύμβαση στην οποία είχε αναφερθεί αφορούσε λειτουργίες που, σύμφωνα με τον ορισμό της αναθέτουσας αρχής, άπτονταν του λεγόμενου γκρίζου τομέα και, αφετέρου, ότι ο συνημμένος στην προσφορά της κατάλογος προμηθειών αφορούσε την εκτέλεση δύο συμβάσεων. Η αναθέτουσα αρχή, εξετάζοντας τις διευκρινίσεις της Konsultant Komputer, έκρινε ότι δεν πληρούνταν συγκεκριμένοι όροι της συγγραφής υποχρεώσεων και την κάλεσε να συμπληρώσει τον φάκελό της. Κατόπιν, η εταιρεία προσκόμισε νέο κατάλογο προμηθειών, επικαλούμενη την πείρα τρίτου φορέα. Οι διευκρινίσεις αυτές κρίθηκαν ικανοποιητικές από την αναθέτουσα αρχή, η οποία επέλεξε εκ νέου την προσφορά της Konsultant Komputer. Κατά της απόφασης αυτής προσέφυγε εκ νέου η Esaprojekt, η οποία ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, την εξ αρχής αξιολόγηση των προσφορών και τον αποκλεισμό της Konsultant Komputer, καθότι αυτή είχε υποβάλει ψευδείς πληροφορίες και δεν απέδειξε ότι πληρούσε τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αρμόδια πολωνική αρχή υπέβαλε στο ΔΕΕ σειρά προδικαστικών ερωτημάτων, η κρίση δε του Δικαστηρίου ως προς αυτά που αφορούν το θέμα της παρούσας μελέτης έχει ως κατωτέρω.

Το Δικαστήριο αρχικά επανέλαβε τη νομολογία του αναφορικά με το περιεχόμενο της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων και για το πώς οι αρχές αυτές εφαρμόζονται στους δημόσιους διαγωνισμούς¹⁰⁹. Εν προκειμένω, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η Konsultant Komputer υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή, μετά την εκπονή της προθεσμίας κατάθεσης των υποψηφιοτήτων, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική της προσφορά. Ωστόσο, τέτοιου είδους διευκρινίσεις, δεν αποσαφηνίζουν επιμέρους σημεία της προσφοράς, ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αποτελούν, αντιθέτως, ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, η οποία ομοιάζει περισσότερο με υποβολή νέας¹¹⁰. Εν συνεχεία, επισήμανε ότι η κοινοποίηση των στοιχείων αυτών, επηρεάζει ευθέως βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, όπως την ταυτότητα του οικονομικού φορέα στον οποίο θα κατακυρωθεί η σύμβαση και τον έλεγχο της επάρκειάς του¹¹¹. Έκρινε δε ότι υπό τις συνθήκες της κύριας δίκης, αν η αναθέτουσα αρχή δεχόταν την υποβολή των οικείων εγγράφων προς συμπλήρωσης της αρχικής προσφοράς, θα ευνοούσε αδικαιολόγητα τον οικονομικό φορέα σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους και, κατ' επέκταση, θα παραβίαζε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, αλλά και την υποχρέωση διαφάνειας¹¹². Κατέληξε, επομένως, το ΔΕΕ στην κρίση ότι *«το άρθρο 51 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής, έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει σε οικονομικό φορέα, μετά τη λήξη της προθεσμίας που έχει ταχθεί για την κατάθεση υποψηφιοτήτων σε δημόσιο διαγωνισμό, να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική του προσφορά, όπως σύμβαση εκτελεσθείσα από τρίτον, καθώς και γραπτή δέσμευση του τελευταίου ότι θα θέσει στη διάθεση του οικονομικού φορέα τις ικανότητες και τους πόρους που απαιτούνται για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης.»*

Με την απόφαση της 2^{ας} Μαΐου 2019, Lavorgna Srl (υπόθεση C-309/2018), το ΔΕΕ κλήθηκε, κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που του υπέβαλε το Περιφερειακό Διοικητικό Πρωτοδικείο

¹⁰⁹ Σκέψεις 35-40.

¹¹⁰ Σκέψη 42.

¹¹¹ Σκέψη 43.

¹¹² Σκέψη 44.

του Λατίου της Ιταλίας, να ερμηνεύσει την έννοια του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ¹¹³.

Τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης έχουν, εν περιλήψει¹¹⁴, ως εξής: Ιταλικός Δήμος κίνησε διαδικασία ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 29.9.2017. Η προκήρυξη του διαγωνισμού δεν υπενθύμιζε ρητά ότι οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να αναγράφουν στην οικονομική προσφορά τους το κόστος εργασίας, το οποίο προβλέπεται στις εθνικές διατάξεις του ιταλικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων. Στον διαγωνισμό αυτόν υπέβαλαν προσφορά συνολικά έξι οικονομικοί φορείς. Μετά την εκπονή της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κάλεσε, κατ' εφαρμογή των εθνικών διατάξεων περί συμπλήρωσης και διευκρίνισης των υποβληθέντων εγγράφων, ορισμένους εκ των προσφέροντες, να αναγράφουν στην προσφορά τους το κόστος εργασίας που επρόκειτο να φέρουν. Μετά την ολοκλήρωση της εν λόγω διαδικασίας, η σύμβαση ανατέθηκε στην εταιρεία Gea. Η εταιρεία Lavorogna, η οποία κατετάγη δεύτερη, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Περιφερειακού Διοικητικού Πρωτοδικείου του Λατίου, αιτούμενη την ακύρωση της απόφασης του Δήμου περί ανάθεσης της σύμβασης στην Gea, υποστηρίζοντας ότι η εν λόγω εταιρεία έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού, καθότι είχε παραλείψει να αναγράψει στην προσφορά της το κόστος εργασίας και επειδή δεν έπρεπε να της έχει δοθεί η δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των υποβληθέντων εγγράφων.

Το ιταλικό Δικαστήριο υπενθύμισε προηγούμενη νομολογία του, με την οποία είχε κρίνει επί του ζητήματος αν οι ανταγωνιστές μπορούν να αποκλειστούν από διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού λόγω μη προσδιορισμού του σχετικού με την ασφάλεια στην εργασία κόστους και αν μια τέτοια παράλειψη μπορεί να θεραπευθεί εκ των υστέρων, υπογράμμισε δε ότι στην περίπτωση που μια προϋπόθεση συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν προβλέπεται ρητώς από τα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά μπορεί να προσδιοριστεί μόνον κατόπιν νομολογιακής ερμηνείας της εθνικής νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παράσχει στον προσφέροντα επαρκή προθεσμία για τη θεραπεία της παράλειψής του. Περαιτέρω, το Δικαστήριο του Λατίου διευκρίνισε ότι, όταν ο εθνικός νομοθέτης εξέδωσε τον κώδικα δημοσίων συμβάσεων για τους σκοπούς της μεταφοράς της οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην ιταλική έννομη τάξη, προέβλεψε ρητώς ότι οι προσφέροντες υποχρεούνται να αναγράφουν στην οικονομική προσφορά τους το κόστος εργασίας το οποίο φέρουν, αποκλείοντας τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των υποβληθέντων εγγράφων προκειμένου να καλέσει τους προσφέροντες που δεν εκπλήρωσαν την υποχρέωση αυτή να θεραπεύσουν την παράλειψή τους. Κατόπιν των ανωτέρω, το εθνικό Δικαστήριο ζήτησε, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι οποίες διατυπώνονται στην οδηγία 2014/24, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά την οποία η μη χωριστή αναγραφή, σε μια οικονομική προσφορά υποβληθείσα στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, του κόστους εργασίας επιφέρει τον αποκλεισμό της εν λόγω προσφοράς, χωρίς δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των υποβληθέντων

¹¹³ Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο στην ελληνική γλώσσα στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213587&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2120224>.

¹¹⁴ Αναλυτικά εκτίθενται στις σκέψεις 8-13 της απόφασης.

εγγράφων, ακόμη και όταν η υποχρέωση χωριστής αναγραφής δεν προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Αρχικά το ΔΕΕ επανέλαβε την πάγια νομολογία του αναφορικά με το περιεχόμενο της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της διαφάνειας¹¹⁵ και τόνισε ότι οι εν λόγω αρχές, κατ' αρχήν δεν απαγορεύουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης εκ μέρους του εν λόγω φορέα, υποχρέωσης, η οποία επιβάλλεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού από τα έγγραφα του διαγωνισμού ή από τις ισχύουσες διατάξεις του εθνικού δικαίου. Στην σκέψη 23, το ΔΕΕ διατύπωσε την κρίση ότι το άρθρο 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίσουν τις περιπτώσεις στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν εντός εύλογης προθεσμίας τις πληροφορίες ή τα έγγραφα που φέρονται ως ελλιπή, εσφαλμένα ή ελλείποντα.

Ακολούθως, το ΔΕΕ, αφού έλαβε υπόψη ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δεν υπενθύμιζε ρητά την εν λόγω υποχρέωση περί αναγραφής του κόστους εργασίας, ενόψει του ότι παρέπεμπε στις οικείες διατάξεις της ιταλικής νομοθεσίας, προέβη στην κρίση ότι κάθε ευλόγως ενημερωμένος προσφέρων, επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια ήταν, κατ' αρχήν, σε θέση να λάβει γνώση των σχετικών κανόνων, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης περί αναγραφής του κόστους εργασίας¹¹⁶. Υπό τις συνθήκες αυτές, κατά το ΔΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας δεν είναι αντίθετες προς εθνική ρύθμιση, κατά την οποία η μη αναγραφή του κόστους εργασίας επιφέρει τον αποκλεισμό του προσφέροντος χωρίς δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των υποβληθέντων εγγράφων, τούτο δε ακόμα και αν η προκήρυξη δεν υπενθύμιζε ρητώς την εκ του νόμου υποχρέωση αναγραφής του κόστους εργασίας¹¹⁷.

Εν συνεχεία, ενόψει του ισχυρισμού της Gea ότι το έντυπο που είχε δοθεί στους συμμετέχοντες προς συμπλήρωση δεν διέθετε σχετική στήλη για την συμπλήρωση του κόστους εργασιών, έκρινε ότι αυτό θα έπρεπε να διερευνηθεί από το εθνικό δικαστήριο, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να καταστεί δυνατή η κλήση της εταιρείας για συμπλήρωση¹¹⁸.

Καταλήγοντας, το ΔΕΕ έκρινε ότι *«οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, όπως διατυπώνονται στην οδηγία 2014/24, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά την οποία η μη χωριστή αναγραφή, σε μια οικονομική προσφορά υποβληθείσα στο πλαίσιο διαδικασίας αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, του κόστους εργασίας επιφέρει τον αποκλεισμό της εν λόγω προσφοράς, χωρίς δυνατότητα συμπλήρωσεως ή διευκρινίσεως των υποβληθέντων εγγράφων, ακόμη και όταν η υποχρέωση χωριστής αναγραφής δεν προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, στο μέτρο που η εν λόγω προϋπόθεση και η εν λόγω δυνατότητα αποκλεισμού προβλέπονται σαφώς από την εθνική ρύθμιση σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στην οποία γινόταν ρητή παραπομπή. Ωστόσο, εάν οι διατάξεις του διαγωνισμού δεν παρέχουν τη δυνατότητα στους προσφέροντες να αναγράψουν το εν λόγω κόστος στις οικονομικές προσφορές τους, οι αρχές της διαφάνειας και της αναλογικότητας πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται*

¹¹⁵ Σκέψεις 19-20.

¹¹⁶ Σκέψη 27.

¹¹⁷ Σκέψη 28.

¹¹⁸ Σκέψεις 29-31.

στο να επιτραπεί στους προσφέροντες να θεραπεύσουν την παράλειψή τους και να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις που προβλέπει η σχετική εθνική ρύθμιση εντός προθεσμίας ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή.»

Παρά το ότι ενέχουν σημαντικά στοιχεία που προσιδιάζουν στην αρχή της τυπικότητας, οι διατάξεις των άρθρων 102¹¹⁹, 103, παρ. 2¹²⁰ και 310¹²¹ του Ν. 4412/2016 αποτελούν την κυριότερη έκφραση της αρχής της επιείκειας στο θετικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και της προσπάθειας του νομοθέτη να επιφέρει την κάμψη της άκρατης τυπολατρίας, προς όφελος του ανταγωνισμού. Πράγματι, οι οικονομικοί φορείς δύνανται να περισώζουν το κύρος της προσφοράς τους και να μην αποκλείονται από τους δημόσιους διαγωνισμούς εξαιτίας επουσιωδών σφαλμάτων και παραλείψεων. Ωστόσο, βασική προϋπόθεση που πρέπει απαραίτητως να εξασφαλίζεται κατά την διαδικασία των διευκρινίσεων και συμπληρώσεων, είναι η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας¹²². Όπως ήδη έχει αναφερθεί ανωτέρω, το καθεστώς της παροχής διευκρινίσεων, υπέστη πρόσφατα εκτεταμένη τροποποίηση με τον Ν. 4782/2021. Για τον λόγο αυτόν, κρίνεται σκόπιμη εν προκειμένω η παρουσίαση νομολογιακών δεδομένων, τόσο υπό το προϊσχύον καθεστώς, όσο και υπό το ισχύον, προκειμένου να αναδειχθεί κατά το δυνατόν πληρέστερα το εύρος της έντασης των φαινομενικά αντικρουόμενων αρχών,

¹¹⁹ Το οποίο στην ισχύουσα μορφή του ορίζει ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»

¹²⁰ Το οποίο στην ισχύουσα μορφή του ορίζει ότι: «2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά (σ.σ. τα δικαιολογητικά κατακύρωσης) ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1.

Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.»

¹²¹ Το άρθρο 310 του Ν.4412/2016 αφορά τις διευκρινίσεις που παρέχονται από τους οικονομικούς φορείς στην περίπτωση των συμβάσεων στους καλούμενους «πρώην εξαιρούμενους τομείς» της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ήτοι στους τομείς του φυσικού αερίου και της θερμότητας (άρθρο 8 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 228 Ν. 4412/2016), του ηλεκτρισμού (άρθρο 9 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 229 Ν. 4412/2016), του ύδατος (άρθρο 10 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και άρθρο 230 Ν. 4412/2016), των υπηρεσιών μεταφορών (άρθρο 11 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 231 Ν. 4412/2016), των λιμένων και αερολιμένων (άρθρο 12 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 232 Ν. 4412/2016), των ταχυδρομικών υπηρεσιών (άρθρο 13 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 233 Ν. 4412/2016) και της εξόρυξης πετρελαίου, φυσικού αερίου, άνθρακα και λοιπών στερεών καυσίμων (άρθρο 14 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 234 Ν. 4412/2016). Η διατύπωση του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, είναι όμοια αυτής του άρθρου 102, μετά την αντικατάσταση του άρθρου 102 από το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και την αντικατάσταση του άρθρου 310 από το άρθρο 121 του Ν. 4782/2021.

¹²² Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική ΑΕ* (C-213/07), σκέψη 45, σύμφωνα με την οποία «Πράγματι, οι εν λόγω αρχές οι οποίες σημαίνουν, ιδίως, ότι στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (...) αποτελούν τη βάση των οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων». Η απόφαση είναι διαθέσιμη στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76072&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=743420>.

αλλά και η σημασία του δικαιοδοτικού έργου στην οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των κρίσιμων διατάξεων.

Η νομολογία επί των εξεταζόμενων ζητημάτων είναι εν πολλοίς περιπτωσιολογική και περίπου ανεξάντλητη, εξ ου και κατά την ανάπτυξη του παρόντος μέρους θα παρατεθούν ορισμένες αποφάσεις «ορόσημα» για την κατανόηση της προβληματικής.

Σε επίπεδο νομολογίας του ΣτΕ, το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, οι οποίες στην πλειοψηφία τους αποτελούν μεταφορά, στην ελληνική έννομη τάξη, διατάξεων των εκάστοτε ισχυουσών ενωσιακών οδηγιών, οδηγήθηκε κατ' αρχήν στην εξής προσέγγιση: η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια και, κατά περίπτωση, την υποχρέωση, να απευθύνει πρόσκληση στους οικονομικούς φορείς προκειμένου οι τελευταίοι να υποβάλλουν διευκρινίσεις αναφορικά με το περιεχόμενο και τα δικαιολογητικά της προσφοράς τους, εφόσον υπάρχουν ασάφειες και άλλες επουσιώδεις ελλείψεις, οι οποίες δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό της. Ωστόσο, οι διατάξεις που παρέχουν την σχετική δυνατότητα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ως εισάγουσες εξαίρεση από την αρχή της τυπικότητας και αφορούν μόνο σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχάς υποβληθέντων στοιχείων, όχι δε και σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η εκ των υστέρων αντικατάσταση εγγράφων της προσφοράς, τα οποία δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, με νέα έγγραφα, κάτι που απαγορεύεται ρητά από τις διατάξεις και αντιβαίνει στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Όπως έχει κριθεί¹²³ σε περίπτωση διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων, παρανόμως ζητήθηκαν διευκρινίσεις, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, στην περίπτωση που στην προσφορά του συμμετέχοντος δεν αναφέρονταν οι κωδικοί ΕΚΑΠΤΥ¹²⁴, κατά παράβαση όρου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού. Εν προκειμένω, η επιγενόμενη του χρόνου υποβολής της προσφοράς απόκτηση των κωδικών ΕΚΑΠΤΥ και η γνωστοποίησή τους στην αναθέτουσα αρχή, αποτελεί αναπλήρωση παντελώς ελλείποντος, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, στοιχείου, αξιούμενου επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, σύμφωνα με το ΣτΕ¹²⁵, όταν για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας και της επαγγελματικής ικανότητας, απαιτείται από την διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, η υποβολή διαπιστεύσεων πωλήσεων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους συμμετέχοντες να παράσχουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της τεχνικής τους προσφοράς λόγω ύπαρξης ασαφειών, όχι όμως και στην περίπτωση που τα στοιχεία δεν είχαν εξ αρχής υποβληθεί, καθότι η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση πρέπει να αφορά νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντα στοιχεία.

Με την υπ' αριθ. 1819/2020 απόφασή του, το ΣτΕ έκρινε ότι στην περίπτωση που η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον διαγωνισμό έχει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ελάχιστο οριζόμενο στην διακήρυξη, η αρχή της τυπικότητας επιβάλλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, δεν επιτρέπεται δε η κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθότι

¹²³ ΣτΕ 1573/2019, σκέψη 8. Η απόφαση είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Nomos.

¹²⁴ Κωδικοί ιατροτεχνολογικών προϊόντων στο μητρώο της εταιρείας «Εθνικό Κέντρο Αξιολόγησης της Ποιότητας και Τεχνολογίας στην Υγεία Α.Ε.».

¹²⁵ ΣτΕ 827/2019, σκέψεις 24 και 28. Η απόφαση είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Nomos.

μια εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος μικρότερο του οριζόμενου στη διακήρυξη, είναι εξ αρχής αντικανονική, συνεπώς, μη νομίμως υποβληθείσα¹²⁶.

Συναφώς, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ έχει κρίνει¹²⁷ ότι η μη προσκόμιση, εκ μέρους συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης (προς πιστοποίηση της τεχνογνωσίας, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας του σε παρόμοιες συμβάσεις προμήθειας που είχε συνάψει και εκτελέσει κατά το παρελθόν) που απαιτούσε η διακήρυξη για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας, καθιστά την προσφορά πλημμελή, δεν χωρεί δε δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 102, καθότι αυτό θα ισοδυναμούσε με το πρώτον υποβολή δικαιολογητικού, το οποίο έπρεπε να έχει υποβληθεί με την προσφορά του οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω και στο ίδιο πνεύμα, έχει κριθεί¹²⁸ ότι στην περίπτωση που η διακήρυξη απαιτεί, οι τυχόν δηλώσεις τρίτων για συνεργασία με τον προσφέροντα, να φέρουν ημερομηνία υπογραφής έως τριάντα μέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν επιτρέπεται η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει κατ' άρθρο 310 την επικαιροποίησή τους, αν αυτές δεν έχουν υπογραφεί εντός της εν λόγω προθεσμίας και είναι εξ αυτού του λόγου ανεπίκαιρες.

Αντιθέτως, σε ό,τι αφορά το πιστοποιητικό εγγραφής σε μητρώο εργοληπτικών επιχειρήσεων ξένης χώρας, το ΣτΕ έκρινε¹²⁹ ότι οι διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν αναφορικά με την εγκυρότητά του ήταν νόμιμες, παρανόμως δε δεν έγιναν εν προκειμένω δεκτές από την αναθέτουσα αρχή. Σε άλλη περίπτωση, το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο έκρινε¹³⁰ ότι χωρεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διευκρίνιση με την προσκόμιση εγγράφου το οποίο δηλώνεται στο ΕΕΕΣ, προκειμένου να αποδειχθεί η κατάταξη της εταιρείας στην έβδομη τάξη του ΜΕΕΠ.

Το νέο νομικό καθεστώς περί διευκρινίσεων των δικαιολογητικών και των πληροφοριών των προσφορών του άρθρου 102 σε ό,τι αφορά τους κλασικούς τομείς¹³¹, ετέθη σε ισχύ στις 9.3.2021, ήτοι κατά την ημερομηνία δημοσίευσης στο ΦΕΚ του Ν. 4782/2021¹³². Ο νομοθέτης επανεκτίμησε τις προϋσχύσασες διατάξεις και τα αποτελέσματά τους στην πράξη, κρίνοντας ότι το νομικό πλαίσιο έχρηζε αναδιάρθρωσης, προκειμένου να ανταποκρίνεται περισσότερο στο πνεύμα της ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας και να είναι απλούστερο και πιο «φιλικό» προς τον ανταγωνισμό.

¹²⁶ Ομοίως κρίθηκε και στην απόφαση της ΕΑΣτΕ 233/2020, σκέψεις 7 και 8, σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας: η απόφαση είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Quallex. Ομοίως και ΕΑΣτΕ 72/2020, σκέψη 23, για εγγυητική επιστολή σε διαγωνισμό για παραχώρηση άδειας λειτουργίας επιχείρησης καζίνο, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Nomos.

¹²⁷ ΕΑΣτΕ 15/2021, ιδίως σκέψεις 17, 18: η απόφαση είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Quallex.

¹²⁸ ΕΑΣτΕ 205/2019, σκέψη 9, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Quallex.

¹²⁹ ΣτΕ 2380/2020, σκέψη 17, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Nomos.

¹³⁰ ΣτΕ 505/2021, σκέψη 11, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Nomos.

¹³¹ Η μελέτη αφορά ταυτοχρόνως το «νέο» άρθρο 102 αλλά και το «νέο» άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, καθότι η διατύπωσή τους είναι πανομοιότυπη.

¹³² Σε ό,τι αφορά το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 121 του Ν. 4782/2021 για την παροχή διευκρινίσεων στους διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις που ανήκουν στους πρώην εξαιρούμενους τομείς, οι νέες διατάξεις ισχύουν από την 1.6.2021 και καταλαμβάνουν -κατά το άρθρο 142 παρ. 3 του Ν. 4782/2021, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4903/2022- και τις εκκρεμείς, κατά την 1.6.2021 διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει τυχόν εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.

Η τροποποίηση του νομικού πλαισίου είναι ουσιώδης και εκτεταμένη, καταλαμβάνει δε τόσο τις διευκρινίσεις και συμπληρώσεις του ΕΕΕΣ¹³³, όσο και των λοιπών στοιχείων της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Όπως πλέον ορίζεται ρητά, παραδεκτά οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν, διορθώνουν και αποσαφηνίζουν τις ελλείψεις της προσφοράς τους, τούτο δε σε κάθε περίπτωση ελλιπούς ή εσφαλμένου στοιχείου ή/και πληροφορίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων και αυτών του ΕΕΕΣ. Επιπρόσθετα, ρητά πλέον ορίζεται ότι είναι επιτρεπτή ακόμη και η το πρώτον υποβολή εγγράφων που λείπουν¹³⁴. Οι ανωτέρω διευκρινίσεις λαμβάνουν χώρα μετά από σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα και εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) έως είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση στους οικονομικούς φορείς της σχετικής πρόσκλησης.

Ένα ζήτημα που ανακύπτει από την ανάγνωση των νέων διατάξεων, είναι κατά πόσον οι αναθέτουσες αρχές ζητούν τις διευκρινίσεις των οικονομικών φορέων κατά δέσμια αρμοδιότητα ή κατά διακριτική ευχέρεια. Κατά το γράμμα της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016¹³⁵ («(...) οι αναθέτουσες αρχές (...) ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψηφίους οικονομικούς φορείς (...) να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν (...)»), φαίνεται ότι ορθότερο είναι να υποστηριχθεί η άποψη περί δέσμιας αρμοδιότητας των αναθετουσών αρχών. Προς αυτή την κατεύθυνση συνηγορεί άλλωστε και η τελολογική ερμηνεία των νέων διατάξεων¹³⁶. Αφ' ης στιγμής ο νομοθέτης αποσκοπεί στην διάσωση των προσφορών, στην κάμψη της τυπολατρίας και του δογματισμού, στην συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς και στο άνοιγμα της σχετικής αγοράς στον ανταγωνισμό, εύλογα δύναται να υποστηριχθεί ότι όλα τα ανωτέρω θα καταστρατηγούνταν και θα ετίθεντο εν αμφιβόλω, στην περίπτωση που η κλήση προς παροχή διευκρινίσεων ήταν απλώς στην ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα¹³⁷.

Στο ίδιο προς τα ανωτέρω πνεύμα, η νέα διάταξη ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαδικασία της παροχής διευκρινίσεων, οφείλουν να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Από την εν λόγω ρητή υποχρέωση προκύπτει ανενδοίαστα ότι μια αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας, δεν δύναται, σε περίπτωση ίδιας (ή αντίστοιχης βαρύτητας) έλλειψης ή/και ίδιου (ή αντίστοιχης βαρύτητας) σφάλματος στις προσφορές δύο ή περισσότερων οικονομικών φορέων, να καλέσει προς διευκρινίσεις τον έναν και να μην καλέσει τον άλλον, καθότι κάτι τέτοιο θα παραβίαζε βάνανυσα την αρχή της ίσης μεταχείρισης¹³⁸.

¹³³ Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης· αντικατέστησε την υποχρέωση υποβολής Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) για συμβάσεις κάτω των ορίων και πλέον συμπληρώνεται μόνο το ΕΕΕΣ, αίρεται δε η διάκριση μεταξύ ΕΕΕΣ και ΤΕΥΔ.

¹³⁴ «(...) ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν (...)».

¹³⁵ Ομοίως και της διάταξης του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016.

¹³⁶ Αντίθετη άποψη σε ΑΕΠΠ Ε10/2021, σκ. 16.

¹³⁷ Υπέρ της διατήρησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και υπό το ισχύον καθεστώς, μετά τον Ν. 4782/2021, τίθεται και ο Δ. Ράικος («Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων». Δ' έκδοση, σελ. 420). Βλ. και Κ. Σαμαρτζή, «Παρατηρήσεις στην ΔΕΦΑΘ 410/2020 (Αναστ) – Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς», ΘΠΔΔ, 2-3/2021, σελ. 261, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Quallex, όπου διατυπώνονται σοβαρές επιφυλάξεις αναφορικά με το περιεχόμενο των νέων διατάξεων του άρθρου 102, ιδίως υπό την έννοια ότι η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να προσκαλεί τους οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων σε κάθε περίπτωση σφάλματος ή παράλειψης, θα επιφέρει σοβαρό πλήγμα στην θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας και θα προκαλέσει καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση του προσυμβατικού σταδίου.

¹³⁸ Ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας που δεν κλήθηκε προς παροχή διευκρινίσεων, δύναται πλέον να προβάλλει σχετικό λόγο ακύρωσης του αποκλεισμού του, εφόσον ο ίδιος αποκλείστηκε χωρίς να κληθεί για παροχή διευκρινίσεων, ενώ άλλος συμμετέχων οικονομικός φορέας κλήθηκε να παράσχει διευκρινίσεις και δεν

II. Η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των νέων διατάξεων των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016

Οι νέες διατάξεις περί διευκρινίσεων και οι ευεργετικές ρυθμίσεις που περιέχουν, και μεν αποτελούν ένα σημαντικό «όπλο» στα χέρια των οικονομικών φορέων σε ό,τι έχει να κάνει με την διάσωση του κύρους των προσφορών τους και τον μη αποκλεισμό τους από την συνέχεια των δημόσιων διαγωνισμών, εντούτοις, δεν πρέπει να δοθεί η εντύπωση ότι αποτελούν πανάκεια για κάθε είδους σφάλμα ή έλλειψη, ούτε ότι αποτελούν «δεύτερη ευκαιρία» για προσφορές που θα έπρεπε να απορριφθούν.

Όπως παρατηρείται σχετικά¹³⁹, τα άρθρα 102, 103 και 310 του Ν. 4412/2016, δεν έχουν κάποια ιεραρχική προτεραιότητα έναντι των λοιπών διατάξεων του νόμου, αντιθέτως, εντάσσονται σε ένα ενιαίο πλέγμα διατάξεων που καθορίζουν το καθεστώς της αξιολόγησης των προσφορών των οικονομικών φορέων. Οι κρίσιμες διατάξεις έχουν ακριβώς τον ίδιο βαθμό δεσμευτικότητας με τις υπόλοιπες διατάξεις του νόμου. Δεν έχουν σκοπό να τις υπερακοντίσουν, αλλά να συνθέσουν από κοινού ένα ενιαίο και συνεκτικό σύστημα, το οποίο θα εξυπηρετεί τους σκοπούς του νομοθέτη και θα δίνει την ευκαιρία στους οικονομικούς φορείς να παρέχουν εξηγήσεις, αντί να αποκλείονται εκ προοιμίου. Εξ αυτού παρέπεται ότι οι δικλίδες ασφαλείας που τίθενται (ήτοι η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και η μη εξασφάλιση αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος) θα πρέπει να εφαρμόζονται με τέτοιο τρόπο, ώστε το περιεχόμενό τους να διασφαλίζεται πραγματικά και ουσιαστικά, χάριν της ανάπτυξης του ανταγωνισμού.

Έναν βασικό φραγμό και ταυτόχρονα μια μέθοδο ερμηνείας των εξεταζόμενων διατάξεων αποτελεί το κριτήριο της μη μεταβολής/ τροποποίησης της προσφοράς¹⁴⁰. Πράγματι, οι διατάξεις δεν δύναται να θεωρηθεί ότι φτάνουν μέχρι του σημείου να επιτρέπουν την διόρθωση και την συμπλήρωση των προσφορών σε βαθμό τέτοιο, που ουσιαστικά οι προσφορές να μεταβάλλονται κατόπιν της υποβολής τους, ούτε σε βαθμό τέτοιο που να «νομιμοποιούν» εκ των υστέρων, αντίθετες στον νόμο προσφορές.

Στο πλαίσιο αυτό, μια προσφορά, η οποία χαρακτηρίζεται από μείζονος σπουδαιότητας αοριστίες, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν δύναται να διορθωθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102, καθότι κάτι τέτοιο επί της ουσίας θα ισοδυναμούσε με το πρώτον υποβολή της προσφοράς και θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Παραδείγματος χάριν, μια απαγορευμένη -κατά την διακήρυξη- εναλλακτική προσφορά¹⁴¹, δεν δύναται παραδεκτώως να καταστεί μονοσήμαντη στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτόν, ο οικονομικός φορέας θα αποκτούσε απαραδέκτως ανταγωνιστικό πλεονέκτημα εις βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, αφού θα εξασφάλιζε περισσότερο χρόνο, σε σχέση με τους ανταγωνιστές του, ώστε να επιλέξει το περιεχόμενο της προσφοράς του, επιλέγοντας ένα εκ των περισσότερων εναλλακτικών αγαθών. Για τον ίδιο λόγο, ήτοι επειδή θα παραβιαζόταν η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν είναι

αποκλείστηκε, τούτο δε κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Υπό το προϋσχύσαν νομικό καθεστώς, ο οικονομικός φορέας που αποκλειόταν από τον διαγωνισμό χωρίς να κληθεί προκειμένου να παράσχει διευκρινίσεις, είχε έννομο συμφέρον να προβάλλει ταυτόσημο λόγο αποκλεισμού του άλλου, μη αποκλεισθέντος συμμετέχοντος, με βάση την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Σχετικά πρβλ. Μ. Διαθεσόπουλο, «Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών», ΠειρΝομ, 1/2021, υποσημείωση 16, ΤΝΠ Quallex.

¹³⁹ Μ. Διαθεσόπουλος, ό.π., σελ. 5.

¹⁴⁰ Πρβλ. σχετικά και ΔΕΕ, απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου 2012, C-599/10 *SAG ELV Slovensko*, σκ. 36-44.

¹⁴¹ Πρβλ. άρθρο 57 του Ν. 4412/2016, διά του οποίου ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

παραδεκτή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αλλαγή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα, η μεταβολή του προσφερόμενου αγαθού ή υπηρεσίας, η το πρώτον προσφορά νέου αγαθού ή νέας υπηρεσίας, η το πρώτον δήλωση τιμής για ορισμένα εκ των προσφερόμενων αντικείμενα κλπ¹⁴².

Άλλωστε, εκ προοιμίου πρέπει να γίνει δεκτό ότι, παρά την ευρεία διατύπωση του νέου άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεν δύναται να διορθωθεί προσφορά η οποία υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, ούτε να γίνει δεκτή προσφορά που δεν υποβλήθηκε ηλεκτρονικά, ούτε και να δικαιολογηθεί τυχόν παράλειψη υποβολής σε έγχαρτη μορφή, όσων δικαιολογητικών απαιτούνται εκ της διακήρυξης να υποβληθούν και εγχάρτως.

Στον οικείο προβληματισμό της μεταβολής ή μη της προσφοράς κατά το στάδιο των διευκρινίσεων, ανήκει και το αν επιτρέπεται ή όχι, κατ' εφαρμογή των νέων διατάξεων, η το πρώτον απάντηση των ερωτήσεων υποβληθέντος ΕΕΕΣ, ή η το πρώτον υποβολή ΕΕΕΣ, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής¹⁴³. Επί του ζητήματος αυτού, λεκτέο κατ' αρχάς ότι η μη υποβολή ΕΕΕΣ, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι δεν δύναται να διορθωθεί διά της το πρώτον υποβολής του μετά από κλήση προς παροχή διευκρινίσεων. Σε διαφορετική περίπτωση, θα προέκυπτε κανονιστική ανωτερότητα του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 έναντι των άρθρων 79¹⁴⁴ και 93¹⁴⁵, δεδομένου ότι το περιεχόμενο των εν λόγω άρθρων θα μπορούσε ευχερώς να καταστρατηγηθεί, στο όνομα της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων. Περαιτέρω, εκ της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 102, προκύπτει ότι προκρίνεται η αντίληψη περί διόρθωσης στοιχείων ήδη υποβληθέντος ΕΕΕΣ και όχι περί το πρώτον υποβολής ΕΕΕΣ. Πράγματι, ο νόμος κάνει λόγο για πληροφορίες και στοιχεία που υπάρχουν στο ΕΕΕΣ, γεγονός που προϋποθέτει την προηγούμενη υποβολή του εν λόγω εντύπου.

Ένα δεύτερο κριτήριο για την ερμηνεία και την οριοθέτηση του άρθρου 102, αποτελεί αυτό της αποτροπής τυχόν σοβαρά ευνοϊκής μεταχείρισης ενός οικονομικού φορέα έναντι των ανταγωνιστών του στο πλαίσιο του οικείου διαγωνισμού. Μια έλλειψη στην προσφορά του οικονομικού φορέα, η οποία δεν είναι πιθανόν να λειτουργήσει ευνοϊκά για τον εν λόγω φορέα, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι είναι δεκτική συμπλήρωσης ή διευκρίνισης. Αντιθέτως, αν υποκρύπτεται οιαδήποτε μεταβολή ή πραγματικά ευνοϊκή μεταχείρισή του, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής το άρθρο 102¹⁴⁶.

Το τρίτο κριτήριο που λαμβάνεται υπόψη και καθορίζει εν πολλοίς εάν μια διευκρίνιση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 είναι παραδεκτή ή μη, αποτελεί το κριτήριο του επιμελούς διαγωνιζόμενου¹⁴⁷. Ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος είναι δεδομένο ότι δεν θα παραλείψει να υποβάλει ένα τόσο ουσιαδές έγγραφο, όπως το ΕΕΕΣ, το οποίο είναι δικαιολογητικό συμμετοχής και μέσο προκαταρκτικής απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της

¹⁴² Μ. Διαθεσόπουλος, ό.π., σελ. 5.

¹⁴³ Αναλυτικότερα επ' αυτού σε: Μ. Διαθεσόπουλο, «Οι αλλαγές του Ν 4782/2021 σχετικά με το ΕΕΕΣ και την προκαταρκτική απόδειξη κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων», ΘΠΔΔ, 7/2021, σελ. 764-765, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Quallex.

¹⁴⁴ Κατοχύρωση του ΕΕΕΣ ως μέσου προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής.

¹⁴⁵ Κατοχύρωση του ΕΕΕΣ ως δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο περιέχεται στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», από κοινού με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

¹⁴⁶ Βλ. Π. Πούγγουρα, σε Δελλή Γ./Κροκίδα Γ./Πούγγουρα Π./Τσιφονά Α. «Το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (Γενική ανάλυση του νέου Ν 4782/2021)», 2021, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 33

¹⁴⁷ Μ. Διαθεσόπουλος, ό.π., σελ. 6.

πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Αντίστοιχα, δεν θα παραλείψει να συμπεριλάβει στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης¹⁴⁸. Σε τέτοιες περιπτώσεις ιδιαιτέρως εξόφθαλμων παραλείψεων, που αγγίζουν τα όρια της παράνομης προσφοράς, η κατάφαση στο ερώτημα περί υπαγωγής στο άρθρο 102 περί παροχής διευκρινίσεων φαίνεται μάλλον ότι αντιβαίνει στην αρχή της ελεύθερης ανάπτυξης του ανταγωνισμού, παρά ότι την προάγει. Τούτο διότι, μια προφανώς παράνομη και ελλιπής προσφορά, θα μπορούσε να καταστεί παραδεκτή μετά την παροχή διευκρινίσεων από τον οικονομικό φορέα που την υπέβαλε και θα απέβαινε εις βάρος άλλου συμμετέχοντος, του οποίου η προσφορά να μεν μπορεί να παρουσίαζε ελλείψεις, όχι όμως τόσο σημαντικές. Οι δύο αυτοί υποψήφιοι θα αντιμετώπιζονταν εν τέλει με τον ίδιο τρόπο, αν και τελούν υπό ανόμοιες περιστάσεις, θα παραβιαζόταν, δηλαδή, εν τέλει, η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων.

Σε νομολογιακό επίπεδο, παρά την φαινομενικά ευρύτατη διατύπωση του άρθρου 102, εξ αρχής φαίνεται ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα Διοικητικά Δικαστήρια επιχειρούν να συρρικνώσουν τρόπον τινά το πεδίο εφαρμογής των επίμαχων διατάξεων, δρώντας επί της ουσίας ως θεματοφύλακες της τήρησης της αρχής της τυπικότητας.

Στο πλαίσιο αυτό, το ΣτΕ έχει κρίνει¹⁴⁹ ότι η παράλειψη του οικονομικού φορέα να απαντήσει στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ περί πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας για την κατάταξη στην πέμπτη και έκτη τάξη του ΜΕΕΠ, συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η δε ελλείπουσα απάντηση δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που δόθηκαν από τον οικονομικό φορέα σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και αν αυτά βρίσκονται στο ίδιο κεφάλαιο του ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται εν προκειμένω ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις στο πλαίσιο του άρθρου 102, δεδομένου ότι εξ αρχής δεν είχε δοθεί καμία απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ. Τέτοια δυνατότητα θα υφίστατο, κατά το Δικαστήριο, στην περίπτωση που συνέτρεχε έλλειψη σε κατ' αρχήν παρασχεθείσα στο ΕΕΕΣ σχετική πληροφορία.

Σε μια σειρά πρόσφατων αποφάσεων του¹⁵⁰, οι οποίες εκδόθηκαν κατόπιν άσκησης αιτήσεων ακύρωσης – αναστολής κατά αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ στο πλαίσιο διαγωνισμού που διακήρυξε η «ΔΕΗ ΑΕ», το ΣτΕ ερμήνευσε τις νέες διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016¹⁵¹ και έκρινε ότι η μη δήλωση υπεργολαβίας στο ΕΕΕΣ, αποτελεί ουσιώδη παράλειψη σχετιζόμενη με την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας της οικείας διακήρυξης, η οποία δεν δύναται να θεραπευθεί με επίκληση του άρθρου 310 περί παροχής διευκρινίσεων, διότι στην περίπτωση αυτή θα μεταβαλλόταν ουσιωδώς η υποβληθείσα προσφορά, λόγω της το πρώτον υποβολής δήλωσης σχετικής με τον ίδιο τον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης.

¹⁴⁸ Άρθρο 93 του Ν. 4412/2016.

¹⁴⁹ ΣτΕ 725/2022 (Δ' Επταμ.) σκέψη 35, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Qualex. Στην εξεταζόμενη υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διακήρυξη είχε την έννοια ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να πληρούν τα κριτήρια της χρηματοοικονομικής επάρκειας για την κατάταξη στην πέμπτη και έκτη τάξη του ΜΕΕΠ και επιπλέον να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τους ότι πληρούν τα εν λόγω κριτήρια. Το σχετικό ερώτημα θα μπορούσε, συνεπώς, να απαντηθεί είτε με αναφορά στη βεβαίωση εγγραφής και κατάταξης του οικονομικού φορέα στο ΜΕΕΠ, είτε με ειδική μνεία των συγκεκριμένων δεικτών βιωσιμότητας του άρθρου 100, παρ. 8 του Ν. 3669/2008. Βλ. συναφώς και ΣτΕ Δ' 505/2021, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Nomos.

¹⁵⁰ ΣτΕ 1552/2022, 1553/2022.

¹⁵¹ Αντίστοιχες με του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς.

Επιπλέον, έχει κριθεί¹⁵² ότι όταν από τα υποβληθέντα έγγραφα προκύπτει πρόθεση του οικονομικού φορέα να αναθέσει υπεργολαβικά μέρος του αντικειμένου της σύμβασης, εν αντιθέσει με τα δηλωθέντα εκ μέρους του περί στήριξής του στις ικανότητες τρίτου (δάνεια εμπειρία), δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 περί παροχής διευκρινίσεων, καθότι η παράλειψη δήλωσης της υπεργολαβίας αποτελεί ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και όχι απλώς ελλιπή ή εσφαλμένη συμπλήρωση αυτού, ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η πρόσκληση περί διόρθωσης του ΕΕΕΣ και της αναγραφής υπεργολαβίας αντί δάνειας εμπειρίας, επειδή μια τέτοια αλλαγή θα αλλοίωνε ουσιωδώς την προσφορά.

Περαιτέρω, η νομολογία δέχεται¹⁵³ ότι, στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει παραλείψει να δηλώσει στο ΤΕΥΔ του ότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και ότι δεν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 102. Κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου, η εν λόγω παράλειψη δεν δύναται να θεωρηθεί επουσιώδης (άρα και δεκτική συμπλήρωσης) ή πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα, καθότι ως προς το εν λόγω πεδίο θα επερχόταν αντικατάσταση του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, με την το πρώτον δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μια από τις ανωτέρω καταστάσεις, η συνδρομή των οποίων συνιστά λόγο αποκλεισμού. Συνεχίζοντας τον συλλογισμό του, το Δικαστήριο έκρινε ότι η παράλειψη του φορέα να απαντήσει στα εν λόγω ερωτήματα είναι ουσιώδης, ενώ δεν δύναται η εν λόγω ελλείπουσα απάντηση να συναχθεί από απαντήσεις που δόθηκαν σε άλλα ερωτήματα του ΤΕΥΔ, ακόμα και αν αυτά βρίσκονται στο ίδιο κεφάλαιο του εντύπου, ούτε δύναται να καλυφθεί η έλλειψη από την δήλωσή της σε άλλο πεδίο του ΤΕΥΔ, ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής.

Πιο διαλλακτική στάση απέναντι στη δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων έχει επιδείξει η νομολογία αναφορικά με το ζήτημα της υπογραφής δικαιολογητικών συμμετοχής οικονομικού φορέα, η ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου του οποίου είχε λήξει κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του. Ειδικότερα, κρίθηκε¹⁵⁴ ότι στην περίπτωση που έχει παρέλθει η χρονική ισχύς της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής που έχει τεθεί επί των εγγράφων της προσφοράς από τον εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα και, εφόσον η σχετική εφαρμογή δεν παρέχει στον υπογράφοντα κάποια προειδοποιητική ένδειξη, ούτε τον εμποδίζει να θέσει την υπογραφή του επί του εγγράφου, η σχετική έλλειψη δύναται να καλυφθεί με κλήση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσφέροντα κατ' άρθρο 102, για το λόγο ότι εν προκειμένω δεν συνάγεται άνευ ετέρου η έλλειψη σοβαρότητας της πρόθεσης του εν λόγω οικονομικού φορέα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό¹⁵⁵.

Συναφώς, έγινε δεκτό¹⁵⁶ ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού για την ανάθεση αποκομιδής, μεταφοράς και διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων και ζωικών υποπροϊόντων εργαστηριακών δομών, οικονομικός φορέας, ο οποίος αρχικά προσκόμισε ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής περιβαλλοντικής ευθύνης με ημερομηνία λήξης

¹⁵² ΔΕφ Αθηνών 1939/2021 (Τμήμα ΙΔ'), ιδίως σκέψη 9, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Qualex.

¹⁵³ ΔΕφ Χανίων 18/2022 (Τμήμα Α'), σκέψη 21, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Nomos.

¹⁵⁴ ΔΕφ Αθηνών 1110/2022 (Τμήμα ΙΔ'), δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Nomos.

¹⁵⁵ Βλ. σκέψη 6' αντίθετη άποψη υιοθετήθηκε από ένα μέλος της σύνθεσης, κατά το οποίο η σχετική έλλειψη δεν δύναται να διορθωθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102, επειδή αποτελεί υποχρέωση του επιμελούς εκπροσώπου να επαγρυπνεί αναφορικά με το ζήτημα της διατήρησης της χρονικής ισχύος της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία αποτελεί προϋπόθεση της εγκυρότητας των ηλεκτρονικών δικαιολογητικών που υποβάλλονται στον διαγωνισμό.

¹⁵⁶ ΔΕφ Αθηνών 2076/2021 (Τμήμα ΙΔ'), δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Qualex.

προγενέστερη της ημερομηνίας λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, ωστόσο ακολούθως προσκόμισε εν ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο, εκδοθέν προ της ημερομηνίας λήξης της υποβολής των προσφορών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση, έπρεπε η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102, να καλέσει τον οικονομικό φορέα να συμπληρώσει την προσφορά του και όχι να τον αποκλείσει, τούτο δε «στο πλαίσιο διευκόλυνσης της συμμετοχής στον διαγωνισμό και διεύρυνσης του ανταγωνισμού»¹⁵⁷. Κατά το Δικαστήριο, εν προκειμένω δεν συνέτρεχε περίπτωση ελλείποντος δικαιολογητικού, αλλά δικαιολογητικού το οποίο υπήρχε και προσκομίσθηκε με την υποβολή της προσφοράς, καθιστώντας λανθασμένη την τεκμηρίωσή της επειδή η ισχύς του (του ασφαλιστηρίου) είχε λήξει. Η σχετική διευκρίνιση, δεν επρόκειτο να επηρεάσει, κατέληξε το Δικαστήριο, το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του οικονομικού φορέα.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η μελέτη της επεξεργασίας που έχουν τύχει τα εξεταζόμενα ζητήματα, εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ), στο πλαίσιο εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών που ασκούνται ενώπιόν της. Όπως ήδη έχει καταστεί σαφές, τα θέματα που υποβάλλονται προς κρίση είναι περίπου ανεξάντλητα, συνεπώς στην παρούσα γίνεται μια ενδεικτική παράθεση της σχετικής περιπτώσιολογίας που έχει απασχολήσει πρόσφατα την Αρχή¹⁵⁸.

Όπως κρίθηκε¹⁵⁹ σε διαγωνισμό για την προμήθεια δύο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα σε Ξενώνα, η μη αναγραφή της συνολικής τιμής που απαιτείται κατ' άτομο την ημέρα και για τα δύο γεύματα της ημέρας (μεσημεριανό και βραδινό) για ένα έτος (365 ημέρες) χωρίς το ΦΠΑ και της συνολικής τιμής με το ΦΠΑ καθιστά την προσφορά απορριπτέα, δοθέντος ότι η αναγραφή της συνολικής τιμής κατ' άτομο για ένα έτος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν δύναται δε η εν λόγω πλημμέλεια να θεραπευθεί με την παροχή διευκρινίσεων, επειδή στην περίπτωση αυτή θα υπήρχε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς του συμμετέχοντος. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Σε άλλη περίπτωση, κρίθηκε¹⁶⁰ ότι στην περίπτωση που στον τεχνικό φάκελο της προσφοράς υφίστανται ανακολουθίες ανάμεσα στα περιεχόμενα έγγραφα, σε βαθμό που να δημιουργείται αμφιβολία για τις τεχνικές προδιαγραφές των στεγάστρων που προσφέρει ο οικονομικός φορέας, δεν υπάρχει έδαφος εφαρμογής του άρθρου 102, καθότι σε αντίθετη περίπτωση, ο οικονομικός φορέας θα έπρεπε επί της ουσίας να επιλέξει το πρώτον μεταξύ δύο διαφορετικών εκδοχών της προσφοράς του, κάτι που θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή αυτής. Επιπλέον, η ΑΕΠΠ έχει κρίνει¹⁶¹ ότι, στην περίπτωση που από την διακήρυξη απαιτείται η επί ποινή αποκλεισμού προσκόμιση πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας ISO, τα τελευταία πρέπει να υποβάλλονται από τον διαγωνιζόμενο με την τεχνική προσφορά του προς απόδειξη της πλήρωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, ενώ τα εν λόγω πιστοποιητικά, στην περίπτωση που έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Εάν, επομένως, η προσφορά δεν συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των προσκομιζόμενων ξενόγλωσσων βεβαιώσεων και

¹⁵⁷ Σκέψη 8.

¹⁵⁸ Όλες οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ που εξετάζονται στο παρόν σημείο (εκδοθείσες πριν και μετά τη μετονομασία της ΑΕΠΠ σε ΕΑΔΗΣΥ, είναι δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα της Αρχής, στον σύνδεσμο: <https://www.aep-pprocurement.gr/index.php/resolutions/2022/oristik-es-apofaseis-k>.

¹⁵⁹ ΑΕΠΠ 163/2022.

¹⁶⁰ ΑΕΠΠ 336/2022.

¹⁶¹ ΑΕΠΠ 344/2022.

πιστοποιητικών, η προσφορά νομίμως απορρίπτεται και δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 102 περί παροχής διευκρινίσεων, δεδομένου ότι οι διευκρινίσεις αφορούν σε ασάφειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα και όχι σε το πρώτον υποβολή εγγράφων, γεγονός που θα ισοδυναμούσε με ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του συμμετέχοντος.

Αντίθετα, η ΑΕΠΠ έχει δεχθεί¹⁶² ότι είναι δεκτική παροχής διευκρινίσεων περίπτωση, κατά την οποία η απαιτούμενη από τη διακήρυξη ψηφιακά υπογεγραμμένη δήλωση του χρόνου ισχύος της προσφοράς του συμμετέχοντος υπεβλήθη με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και όχι με τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς του. Εν προκειμένω, κατά την ΑΕΠΠ, κρίσιμο ρόλο διαδραματίζει το γεγονός ότι η σχετική δήλωση πράγματι υποβλήθηκε εμπρόθεσμα μαζί με τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς και, ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον οικονομικό φορέα να διορθώσει το εν λόγω σφάλμα, το οποίο δεν θα ισοδυναμούσε με αλλοίωση της προσφοράς του και όχι να τον αποκλείσει. Τούτο δε, ιδίως και λόγω του ότι στην προκείμενη περίπτωση, η εν λόγω δήλωση περί του χρόνου ισχύος της προσφοράς του δεν περιείχε οικονομικά στοιχεία, ώστε να θεωρηθεί ότι η υποβολή της με την τεχνική προσφορά καταλήγει σε πρόωρη αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων¹⁶³. Σε άλλη υπόθεση που ήχθη ενώπιόν της με προδικαστική προσφυγή, η ΑΕΠΠ έκρινε¹⁶⁴ ότι στην περίπτωση που η διακήρυξη απαιτεί, για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, την υποβολή καταλόγου παραδόσεων των τριών τελευταίων ετών¹⁶⁵ με διακριτή μνεία ανά παράδοση, του παραλήπτη, της ημερομηνίας παράδοσης και του ποσού της παράδοσης, η μη αναγραφή στο ΕΕΕΣ, της αντιστοίχισης παραλήπτη, ημερομηνίας παράδοσης και ποσού για κάθε σύμβαση ξεχωριστά, δύναται να διορθωθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102. Τούτο δε, διότι εν προκειμένω υπήρχε υποβληθείς κατάλογος με τις συνολικές παραδόσεις της τελευταίας τριετίας με τους παραλήπτες, τις ημερομηνίες παράδοσης και τα ποσά, επομένως η διόρθωση με την αναγραφή των εν λόγω στοιχείων και την αντιστοίχισή τους με κάθε παράδοση ξεχωριστά και διακριτά, δεν θα οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση, καθώς δεν επρόκειτο για το πρώτον υποβολή στοιχείου αναγκαίου για την αποδοχή της προσφοράς.

Από την ανάλυση της περιπτώσιολογίας που προηγήθηκε, προκύπτει ότι υπό το νέο καθεστώς περί παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, και μεν διαφαίνεται η τάση εκ μέρους του νομοθέτη για την διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του και την συμπερίληψη περισσότερων, εν συγκρίσει με το παρελθόν, περιπτώσεων, που θα μπορούσαν να τύχουν διευκρίνισης, συμπλήρωσης και διόρθωσης.

Αυτό που παρατηρείται, εν τούτοις, σε επίπεδο νομολογίας των δικαστηρίων, της ΑΕΠΠ και της ΕΑΔΗΣΥ (μετά την μετονομασία της), είναι μια τάση περιορισμού του πεδίου εφαρμογής της νέας διάταξης, εν πολλοίς ίσως και με *contra legem* ερμηνεία των νέων διατάξεων. Είναι εμφανές, κατά το παρόν χρονικό στάδιο εφαρμογής των νέων διατάξεων¹⁶⁶, ότι η νομολογία, επηρεασμένη

¹⁶² ΑΕΠΠ 306/2022.

¹⁶³ Εξ αντιδιαστολής, θα μπορούσε να συναχθεί από την εν λόγω απόφαση ότι, εφόσον αποκαλύπτονταν κατά το στάδιο ελέγχου της τεχνικής προσφοράς, στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, το σχετικό σφάλμα δεν θα μπορούσε να διορθωθεί με εφαρμογή του άρθρου 102, αλλά στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε ο οικονομικός φορέας να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

¹⁶⁴ ΑΕΠΠ 250/2022.

¹⁶⁵ Ο προκείμενος διαγωνισμός αφορούσε υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ιατρικού εξοπλισμού, με αναθέτουσα αρχή Γενικό Νοσοκομείο.

¹⁶⁶ Από την έναρξη ισχύος του εν λόγω άρθρου (9.3.2021) έως και την σύνταξη της παρούσας εργασίας έχουν παρέλθει δεκαεννέα μήνες, ενώ, από την έναρξη ισχύος του άρθρου 103 (1.6.2021) έχουν παρέλθει δεκαέξι μήνες.

από την δύναμη της αδράνειας, ενδεχομένως δεν έχει προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα, ιδίως στον βαθμό που θα επιθυμούσε ο νομοθέτης του Ν. 4782/2021, όταν προέβαινε στην εκτεταμένη τροποποίηση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Μένει να φανεί προς τα πού θα κυμανθεί η νομολογία επί των κρίσιμων ζητημάτων μελλοντικά, προκειμένου να αποδειχθεί εάν εν τοις πράγμασι θα επιτευχθεί η ratio του νέου νόμου, ή εάν θα δημιουργηθεί τελικά ένα καθεστώς παραπλήσιο του προγενέστερου.

Σε ό,τι αφορά την οριοθέτηση του νέου άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021, ευθύς εξ αρχής πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο νομοθέτης με την συγκεκριμένη προσέγγιση που υιοθετεί, επί της ουσίας επιθυμεί να εξαντλήσει κάθε περιθώριο, χρονικό και ουσιαστικό, ώστε να διασωθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Ούτως ή άλλως, η διάθεση αυτή του νομοθέτη είχε διαφανεί και από την κατάσταση του προϋσχύοντος άρθρου 103, συνεπώς δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι η επιθυμία του είναι καταβληθεί κάθε δυνατή προσπάθεια συμπλήρωσης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου φαίνεται ότι λειτουργεί ως τελευταία επιλογή στην ιεράρχηση του νομοθέτη, ο οποίος έχει αξιολογήσει ως πλέον σημαντική, στο συγκεκριμένο στάδιο, την ολοκλήρωση της διαδικασίας παρά την παρακώλυσή της ή και την ματαίωση αυτής. Η επιλογή αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί αδικαιολόγητη, δεδομένου ότι κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχει ήδη καταναλωθεί σημαντικό χρονικό διάστημα, έχει δημιουργηθεί ενδεχομένως μεγάλος διοικητικός φόρτος, έχουν ασκηθεί προδικαστικές προσφυγές και έχει ενδεχομένως μεσολαβήσει μία ή και περισσότερες δικαστική/ές κρίση/εις επί του διαγωνισμού. Η ανάγκη ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εν προκειμένω υπερισχύει της προσκόλλησης στην αναζήτηση τυπικών σφαλμάτων.

Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται στην περίπτωση που αυτός δεν ανταποκριθεί σε καμία από τις προσκλήσεις της αναθέτουσας αρχής περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην περίπτωση που από τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα δηλωθέντα στοιχεία είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, καθώς και στην περίπτωση που, μετά την προσκόμιση των δικαιολογητικών (μετά και την διαδικασία της παροχής διευκρινίσεων) δεν αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή δεν αποδεικνύεται ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77 του Ν. 4412/2016.

Εντούτοις και στην περίπτωση αυτή, η δυνατότητα της αναθέτουσα αρχής δεν εξικνείται μέχρι του σημείου της παροχής αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε προσωρινό ανάδοχο που επί της ουσίας δεν είχε τα αναγκαία προσόντα της συμμετοχής στον διαγωνισμό, ούτε βέβαια μέχρι του σημείου της καταστρατήγησης των κείμενων διατάξεων.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΟΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΩΣ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ

Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, είναι ένας κλάδος άρρηκτα συνδεδεμένος με το δίκαιο του ανταγωνισμού, σε βαθμό τέτοιο, ώστε να γίνεται δεκτό από τη θεωρία¹⁶⁷ ότι το άνοιγμα της οικείας αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό αποτελεί πλέον έναν «συνταγματικό σκοπό» της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Όπως είναι γνωστό, η διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού δεν είναι έννοια μονοσήμαντη. Προκειμένου να διασφαλίζεται εν τοις πράγμασι η ανάπτυξή του, ενίοτε επιβάλλεται η ύπαρξη διαφάνειας¹⁶⁸ (χαρακτηριστικότερα παραδείγματα της οποίας αποτελούν η υποχρέωση τήρησης διατυπώσεων δημοσιότητας, η προτίμηση ανοικτών διαδικασιών ανάθεσης έναντι κλειστών και η χρήση σαφών κριτηρίων επιλογής των προσφορών¹⁶⁹), ώστε να ευνοείται το άνοιγμα της οικείας αγοράς, ενίοτε δε επιβάλλεται η αδιαφάνεια, προκειμένου να ευνοείται η αυτόνομη δράση των ανταγωνιστών και να αποφεύγεται η ανάπτυξη σχέσεων και παράνομων συμφωνιών, οι οποίες νοθεύουν τον ανταγωνισμό και καταλήγουν, τελικώς, εις βάρος του δημόσιου συμφέροντος¹⁷⁰. Θέτοντας ως βάση τις ανωτέρω σκέψεις, στο παρόν μέρος επιχειρείται μια ανάλυση των σχέσεων που αναπτύσσονται ανάμεσα στα εμπλεκόμενα μέρη ενός δημόσιου διαγωνισμού υπό το πρίσμα της αρχής της προστασίας του ανταγωνισμού, όπως διαχρονικά έχουν οικοδομηθεί, αλλά και μια πρώτη εκτίμηση της προοπτικής που δημιουργείται υπό το νέο καθεστώς περί παροχής διευκρινίσεων.

I. Η δυναμική σχέση μεταξύ αναθέτουσας αρχής και οικονομικών φορέων και οι παράγοντες διαμόρφωσής της

Στο πλαίσιο διεξαγωγής ενός δημόσιου διαγωνισμού, είναι δυνατόν να αναπτυχθούν πλείστες σχέσεις ανάμεσα στους βασικούς παράγοντες που συμμετέχουν στην συγκεκριμένη διαδικασία. Η διάδραση που αναπτύσσεται ανάμεσα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα και στους συμμετέχοντες στον δημόσιο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, χαρακτηρίζεται κατ' αρχήν από τυπικότητα, η οποία απορρέει από τους αυστηρούς κανόνες, τους οποίους είναι υποχρεωμένες να τηρούν οι αναθέτουσες αρχές. Ακολουθώντας αυστηρούς κανόνες, οι αναθέτουσες αρχές και οι οικονομικοί φορείς αποβλέπουν, εν τέλει, σε αμοιβαία επωφελή αποτελέσματα και, ως εκ τούτου, η εξεταζόμενη σχέση εμπεριέχει, έστω και σε περιορισμένο βαθμό, το στοιχείο της σύμπτωσης των βουλήσεων¹⁷¹.

¹⁶⁷ Κ. Γιαννακόπουλος, «Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης – Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 4. Συναφώς, περί «ανταγωνιστο-κεντρικής» διάστασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων κάνει λόγο η Χ. Μουκίου σε: «Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 224.

¹⁶⁸ Βλ. Στ. Κουρή, Ευ. Βλάχου, «Καταπολέμηση της διαφθοράς κατά τη διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών», ΠειρΝομ, 3/20015, σελ. 198-199, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.

¹⁶⁹ Βλ. Θ. Γναρδέλλη σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, «Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 110.

¹⁷⁰ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και διαφάνεια: όρια ή σκοποί του κρατικού παρεμβατισμού;» σε ΕφημΔΔ 6/2006, σελ. 762 (ελεύθερα προσβάσιμο και στον σύνδεσμο: https://cyannakopoulos.gr/wp-content/uploads/2020/12/CY_42.pdf).

¹⁷¹ Βλ. Δ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δ' έκδοση, 2022, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 8.

Αφενός, η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει την εκπλήρωση του εκάστοτε δημόσιου σκοπού της, ο οποίος προσδιορίζεται κάθε φορά στην οικεία διακήρυξη του δημόσιου διαγωνισμού, αναζητώντας τον ιδιώτη, ο οποίος είναι ο πλέον κατάλληλος -ανάλογα και με τα κριτήρια που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει θέσει με την διακήρυξη- να φέρει εις πέρας το αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης, με το κατά το δυνατόν μικρότερο για την αναθέτουσα αρχή κόστος και ταυτόχρονα με την μέγιστη δυνατή ποιότητα.

Στόχος της αναθέτουσας αρχής είναι η -στο μέτρο του δυνατού- οικονομικότερη και αποτελεσματικότερη¹⁷² εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης από ιδιώτη, ο οποίος διαθέτει τις απαραίτητες τεχνικές γνώσεις και την απαιτούμενη ικανότητα, ούτως ώστε να εκτελέσει άρτια το συμβατικό αντικείμενο, το οποίο για διάφορους λόγους δεν δύναται να εκτελέσει με ίδια μέσα η αναθέτουσα αρχή (έλλειψη τεχνογνωσίας, μέσων, πόρων κλπ). Αφετέρου, οι οικονομικοί φορείς, κατ' επάγγελμα επιδιώκουν την ανάθεση σε αυτούς δημόσιων διαγωνισμών, προκειμένου να συνεχίσουν ή/και να διευρύνουν τις εργασίες τους, να εξακολουθούν να λειτουργούν εύρυθμα, να επιδιώκουν την διατήρηση του μεριδίου τους στην σχετική αγορά ή/και την αύξησή του, να αποκτούν εμπειρία ενόψει μελλοντικών διαγωνισμών και, ασφαλώς, να αποκομίζουν κέρδος, διά της καταβολής σε αυτούς του εργολαβικού ανταλλάγματος.

Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή αλληλεπιδρά με τους οικονομικούς φορείς μέσα από σαφώς ορισμένους κανόνες, τηρώντας συγκεκριμένες και αυστηρές αρχές. Βασικό άξονα αλλά και κύριο μέλημα της όλης επικοινωνίας αναθέτουσας και οικονομικών φορέων κατά το προσυμβατικό στάδιο, αποτελεί η τήρηση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία συνιστά, όπως έχει προλεχθεί, καταστατικό σκοπό του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο ανταγωνισμός υπάρχει και λειτουργεί αποτελεσματικά, εφόσον οργανώνεται, διασφαλίζεται και ελέγχεται από τις δημόσιες αρχές¹⁷³.

Οι πραγματευόμενες διατάξεις περί συμπλήρωσης και αποσαφήνισης των πληροφοριών και των δικαιολογητικών των οικονομικών φορέων κατά το προσυμβατικό στάδιο, καθώς και η σχετική με το ζήτημα νομολογία που έχει διαμορφωθεί υπό το κράτος των προγενέστερων και των ισχυουσών Ενωσιακών Οδηγιών, επί της ουσίας δεν είναι τίποτε άλλο από ένα εργαλείο στάθμισης συμφερόντων ανάμεσα στις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς. Η εξεύρεση της χρυσής τομής ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον και στα ιδιωτικά συμφέροντα είναι αναμφίβολα μια δύσκολη άσκηση, η οποία ενίοτε απαιτεί ιδιαίτερα λεπτούς χειρισμούς και προκαλεί συγκρούσεις. Άλλωστε, δεν είναι κρυφό ότι, παρά την αυστηρότητα και την τυπικότητα που πρέπει να διέπει τη σχέση μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, σε

¹⁷² Σύμφωνα με το άρθρο 33 του Ν. 4072/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) - δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 143/28.6.2014) «Η διαχείριση των οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης διέπεται από τις ακόλουθες αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης: α. Αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, που περιλαμβάνει τους φυσικούς πόρους και τους δημοσιονομικούς κινδύνους της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σύνεση και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας. Ειδικότερα, η αρχή αυτή εξειδικεύεται: αα. στην αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων, ββ. στην αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία πρέπει να τηρείται η βέλτιστη δυνατή σχέση μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων και γγ. στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί.»

¹⁷³ Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2022, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δ' Έκδοση, σελ. 153.

κάποιες περιπτώσεις, ιδίως όταν πρόκειται για σημαντικά έργα εθνικής σημασίας, οι λύσεις που δίνονται στα ανακύπτοντα ζητήματα, δεν είναι πάντοτε νομικές, αλλά ενίοτε είναι πολιτικές.

Όπως αναφέρθηκε και στο εισαγωγικό μέρος της παρούσας, ο κλάδος των δημοσίων συμβάσεων είναι ιδιαιτέρως προσοδοφόρος, αποτελώντας ένα σεβαστό τμήμα του ΑΕΠ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών αυτοτελώς. Αυτονόητα, στον εν λόγω κλάδο δραστηριοποιούνται οικονομικοί φορείς – κολοσσοί και, όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό, τα επιχειρηματικά και οικονομικά συμφέροντα που διακυβεύονται είναι ιδιαιτέρως σημαντικά. Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι κρυφό ότι, ιδίως κατά το παρελθόν αλλά όχι μόνο, παρατηρήθηκαν και εξακολουθούν να παρατηρούνται ουκ ολίγα φαινόμενα διαφθοράς¹⁷⁴ και διαπλοκής, τα οποία σχετίζονταν με τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Χαρακτηριστική ως προς το ζήτημα αυτό είναι άλλωστε η Έκθεση του 2014 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την καταπολέμηση της διαφθοράς, όπου γίνεται ειδική μνεία για τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και τις προκλήσεις που πρέπει να αντιμετωπιστούν λόγω των συχνών φαινομένων διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως «ιδιαίτερα επιρρεπείς» στη διαφθορά¹⁷⁵.

Όσο ακριβής και αν παρίσταται η θέση ότι στις δημόσιες συμβάσεις κάμπτεται κατά πολύ η αρχή της συμβατικής ελευθερίας και ότι το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων «δημοσιοποιείται»¹⁷⁶ λόγω των ρητρών δημοσίου συμφέροντος, οι οποίες διασφαλίζουν ευνοϊκότερο καθεστώς για τις αναθέτουσες αρχές, εντούτοις η ίδια η πραγματικότητα καταδεικνύει ότι πολλές φορές υπάρχει, για διάφορους λόγους, η θέληση παράκαμψης του αυστηρού πλαισίου, με την υιοθέτηση μη νόμιμων και επιβλαβών για το δημόσιο συμφέρον λύσεων.

Εξ ου και η μέριμνα του νομοθέτη, ενωσιακού και εθνικού, ήταν να θεσπίσει αποτελεσματικότερους κανόνες, οι οποίοι θα είναι ικανοί να περιορίσουν τέτοια φαινόμενα διαπλοκής και διαφθοράς¹⁷⁷ στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης και να προαγάγουν έναν εκ των καταστατικών σκοπών του ενωσιακού δικαίου, ήτοι το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές έφεραν την υποχρέωση να ενεργούν κατά τρόπο σύμφωνο με τους ενωσιακούς σκοπούς, λειτουργώντας με τρόπο που να εκμηδενίζει τον κίνδυνο εμφάνισης φαινομένων διαφθοράς¹⁷⁸. Τέτοια φαινόμενα εμφανίζονται, επί παραδείγματι, ιδίως, όταν η συγγραφή υποχρεώσεων διατυπώνεται κατά τρόπο που να ευνοεί ορισμένους προσφέροντες, όταν παρατηρούνται αδικαιολόγητες εξαιρέσεις από την δημοσίευση των προσφορών, όταν τίθενται δυσανάλογα και αδικαιολόγητα κριτήρια επιλογής κλπ. Η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη, υπό την έννοια της δέσμιας αρμοδιότητας, να ενεργεί με γνώμονα τον περιορισμό και τελικά την εκμηδένιση τέτοιων φαινομένων. Ωστόσο, όπως ήδη αναφέρθηκε, η συγκεκριμένη πρόκληση φαίνεται ότι δεν έχει επί του παρόντος αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά, με αποτέλεσμα σε πολλές περιπτώσεις η στάση των

¹⁷⁴ Αναλυτικά για το ζήτημα της διαφθοράς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, βλ. Στ. Κουρή/Ευ. Βλάχου «Καταπολέμηση της διαφθοράς κατά τη διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών», ΠειρΝομ 3/2015, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.

¹⁷⁵ Ολόκληρο το κείμενο της Έκθεσης είναι διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex:52014DC0038>.

¹⁷⁶ Κ. Γιαννακόπουλος, «Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης – Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 3-4 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹⁷⁷ Βλ. ενδεικτικά την αιτιολογική σκέψη 126 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁷⁸ Για το θέμα της αντιμετώπισης των φαινομένων διαφθοράς, η ΕΑΑΔΗΣΥ εξέδωσε την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 9/2015, διαθέσιμη στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ: 699ΤΟΞΤΒ-ΜΡ6.

αναθετουσών αρχών απέναντι στους συμμετέχοντες να οδηγεί τελικά στην νόθευση του υγιούς ανταγωνισμού.

Η αρχή της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, πρακτικά αναλύεται στον τρόπο κατάστρωσης των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής και στην συμπεριφορά των εμπλεκόμενων μερών¹⁷⁹. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά τα κριτήρια συμμετοχής στον διαγωνισμό και τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου, αυτά θα πρέπει να χαρακτηρίζονται από αμεροληψία, υπό την έννοια ότι πρέπει να είναι ίσα για όλους τους συμμετέχοντες, να διέπονται από ενάργεια, υπό την έννοια ότι δεν πρέπει να προκύπτουν ασάφειες ή αμφισημία κατά τη διατύπωσή τους και να είναι εφικτά, υπό την έννοια ότι πρέπει να είναι πραγματικά ή πραγματοποιήσιμα¹⁸⁰.

Σχετική με την εν λόγω προβληματική είναι η ύπαρξη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 24, παρ. 2 του Ν. 4412/2016¹⁸¹ υφίσταται «ιδίως όταν τα πρόσωπα της επόμενης παραγράφου (ενν. τα μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια των άρθρων 3 έως 221, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των προηγούμενων περιπτώσεων, τα οποία εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της), έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης». Μια κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων έχει άμεσο αντίκτυπο επί του ζητήματος της προστασίας του ανταγωνισμού, καθότι δύναται η αναθέτουσα αρχή (μέλος της οποίας είναι το πρόσωπο που βρίσκεται σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων) να μην αποφασίσει αμερόληπτα και αντικειμενικά υπέρ ή κατά ενός οικονομικού φορέα, με τελικό αποτέλεσμα την στρέβλωση του ανταγωνισμού¹⁸². Βέβαια, για την διαπίστωση της συνδρομής μιας τέτοιας κατάστασης, η νομολογία απαιτεί όχι μόνο την περιέλευση ενός προσώπου σε κατάσταση σύγκρουσης, αλλά και να είναι δυνατόν η σύγκρουση αυτή να ασκήσει επιρροή στην διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και να υφίσταται πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό¹⁸³.

Συναφώς, σε ό,τι έχει να κάνει με την συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής προς τους οικονομικούς φορείς υπό το πρίσμα της τήρησης της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, γίνεται

¹⁷⁹ Πρβλ. Δ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δ' έκδοση, 2022, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 157 επ..

¹⁸⁰ Πρβλ. και Α. Τάχο, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», 2003, σελ. 681, Α. Γέροντα, «Δίκαιο Δημοσίων Έργων», 2009, σελ. 347 επ. κλπ..

¹⁸¹ Το εν λόγω άρθρο αποτελεί μεταφορά στην εθνική έννομη τάξη του άρθρου 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁸² Βλ. Αθ. Τσιρωνά, «Η σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ, 11/2020, σελ. 979, ΤΝΠ Qualex. Φ. Παναγοπούλου – Κουτνατζή, «Συνταγματικές σκέψεις σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ, 2-3/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex. Σχετική και η υπ' αριθ. 20/2017 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ (απόφαση 42/30.5.2017, με ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5).

¹⁸³ ΔΕΕ απόφαση της 3^{ης} 3.2005, *Fabricom* (C-21/03 και C-34/03 συνεκδικασθείσες υποθέσεις), απόφαση της 19^{ης} 5.2009, *Assitur* (C-538/07) κ.ά..

δεκτό¹⁸⁴, μεταξύ άλλων, ότι απαγορεύεται να αποφεύγει την διενέργεια ενός δημοσίου διαγωνισμού κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων, δεν δύναται να καταστρώνει τον διαγωνισμό με τρόπο που να αποκλείει νεοεισερχόμενες στην οικεία αγορά επιχειρήσεις χωρίς αντικειμενικό λόγο¹⁸⁵, απαγορεύεται να εισάγει φωτογραφικές διατάξεις που λειτουργούν υπέρ συγκεκριμένων συμμετεχόντων και οδηγούν σε αδικαιολόγητο αποκλεισμό άλλων ή να λειτουργεί εν γένει με τρόπο που υποκρύπτει εύνοια υπέρ κάποιου συμμετέχοντος ή αρνητική προδιάθεση εις βάρος κάποιου άλλου συμμετέχοντος.

Κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, δεν αναπτύσσονται σχέσεις αποκλειστικά μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των οικονομικών φορέων, καθότι δεν αποκλείεται σε πολλές περιπτώσεις να υπάρχει «αλληλεπίδραση» και ανάμεσα στους οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά στον διαγωνισμό¹⁸⁶.

Υπό το πρίσμα της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να τηρούν μια ορισμένη συμπεριφορά απέναντι στους λοιπούς συμμετέχοντες, η οποία, εφόσον δεν τηρηθεί, οδηγεί σε καταστρατήγηση των οικείων περί ανταγωνισμού διατάξεων και οδηγεί στον αποκλεισμό τους από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Ειδικότερα, κατά το στάδιο της προετοιμασίας και σύνταξης των προσφορών τους, απαγορεύεται στους οικονομικούς φορείς να λειτουργούν με τρόπο ο οποίος υποκρύπτει απαγορευμένη σύμπραξη/ συμπαιγνία¹⁸⁷, δεν επιτρέπεται να ανταλλάσσουν μεταξύ τους πληροφορίες οι οποίες νοθεύουν την αγορά, ούτε βεβαίως και να υποβάλλουν εικονικές προσφορές. Πρακτικά, οι σχέσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων στο προσυμβατικό στάδιο πρέπει να είναι ανύπαρκτες.

Αυτό εξάλλου επιδιώκουν να διασφαλίσουν ο ενωσιακός και εθνικός νομοθέτης, διά της θέσπισης των λόγων αποκλεισμού¹⁸⁸, οι οποίοι αφορούν παραπτώματα, τα οποία σχετίζονται με την στρέβλωση του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, στο άρθρο 73, παρ. 4, περίπτωση (γ) του Ν. 4412/2016, θεσπίζεται ως αυτοτελής (δυστηκός) λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα, η σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, εφόσον υπάρχουν προς τούτο επαρκώς εύλογες ενδείξεις εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής¹⁸⁹.

Το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αρχικώς εισήχθη στην εθνική έννομη τάξη, κατά τη μεταφορά του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στο ελληνικό δίκαιο, επεδίωκε την διάσωση προσφορών που έπασχαν από πρόδηλα τυπικά σφάλματα, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ο νομοθετικός αυτός σκοπός, υποχρέωνε το σύνολο των εμπλεκόμενων σε έναν δημόσιο διαγωνισμό φορέων να τηρούν πολύ συγκεκριμένους κανόνες και να εφαρμόζουν πιστά ορισμένες γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Σκοπός του

¹⁸⁴ Κ. Γιαννακόπουλος, «Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων», 2006, σελ. 311 επ., Μ. Μαρίνος, «Δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών και προστασία επιχειρηματικών απορρήτων» ΘΠΔΔ 2011, σελ. 6 επ..

¹⁸⁵ Ενδεικτικά: ΕΣ (VI Τμήμα) 3057/2014, δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

¹⁸⁶ Οι αναφορές που ακολουθούν δεν αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οικονομικοί φορείς συνιστούν ένωση και υποβάλλουν κοινή προσφορά στον διαγωνισμό, το οποίο είναι ασφαλώς καθόλα νόμιμο.

¹⁸⁷ Πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 105/2006.

¹⁸⁸ Βλ. άρθρο 73 Ν. 4412/2016, με το οποίο κατέστησαν εθνικό δίκαιο οι διατάξεις του άρθρου 57, παρ. 1-6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁸⁹ Επί του ζητήματος της παραβίασης του ανταγωνισμού ως λόγου αποκλεισμού, βλ. Δ. Γούπου, «Παρατηρήσεις στην ΣτΕ Ολ 1819/2020 – Η προστασία του ανταγωνισμού στους κόλπους των δημοσίων συμβάσεων», ΘΠΔΔ, 2-3/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Quallex.

άρθρου ήταν, μεταξύ άλλων, η διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού. Το εξεταζόμενο άρθρο επί της ουσίας λειτούργησε ως σύνδεσμος ανάμεσα στις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς, υπό την έννοια ότι ήταν ο διάυλος επικοινωνίας μεταξύ των παραγόντων του διαγωνισμού, ώστε, τηρώντας τις απαραίτητες ισορροπίες, να διασώζονται οι προσφορές που έπρεπε κατά το νόμο να διασωθούν.

Η λεπτομερής του διατύπωση κατ' αρχήν δεν κατέλειπε περιθώρια αμφισβήτησης ως προς την εφαρμογή του. Από τη μια, τα πρόδηλα τυπικά σφάλματα έπρεπε να μπορούν να διορθώνονται, διότι αυτό εξυπηρετούσε την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού. Από την άλλη, η αρχή της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού επέβαλλε τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεν πληρούσαν τα σαφώς καθορισμένα κριτήρια της διακήρυξης. Σε μια τέτοια περίπτωση, μη νόμιμα μια προσφορά διασώζοταν κατ' επίκληση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθότι ο ανταγωνισμός έπρεπε (και πρέπει) να αναπτύσσεται ανάμεσα στις επιχειρήσεις που υποβάλλουν νόμιμες προσφορές, σε συμμόρφωση με τους όρους που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή για συμμετοχή στον οικείο διαγωνισμό.

Ιδίως όταν απειλείτο αποκλεισμός, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων τον οικονομικό φορέα, η προσφορά του οποίου παρουσίαζε τυπικά σφάλματα. Αν δεν το έκανε, η απόφασή της περί έγκρισης του πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού έπασχε ακυρότητας, την οποία ο οικονομικός φορέας είχε δικαίωμα να προβάλει με έννομο συμφέρον ενώπιον της ΑΕΠΠ και εν συνεχεία, εφόσον απαιτείτο, ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Η σχέση, επομένως, της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα, επί της ουσίας μεταφερόταν στο πεδίο της ΑΕΠΠ και εν τέλει κρινόταν και διαμορφωνόταν σύμφωνα με την εκάστοτε δικαιοδοτική κρίση που θα προέκυπτε. Στις περιπτώσεις, ωστόσο, κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας δεν απειλείτο με αποκλεισμό, υπήρχε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να καλεί προς παροχή διευκρινίσεων. Εν προκειμένω θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η ευχέρεια αυτή των αναθετουσών αρχών δημιουργούσε ένα πέπλο αδιαφάνειας και γεννούσε ερωτηματικά αναφορικά με το πώς την ασκούσε κάθε φορά η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

Ζήτημα που άπτεται άμεσα των σχέσεων μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών, με συνέπειες -μεταξύ άλλων- και στην διάρκεια της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας, εγείρεται και αναφορικά με την εκτελεστικότητα της ίδιας της πράξης της αναθέτουσας αρχής περί παροχής διευκρινίσεων. Σε επίπεδο νομολογίας της ΑΕΠΠ (πριν μετονομαστεί σε ΕΑΔΗΣΥ) έγινε δεκτό¹⁹⁰ ότι η πράξη -εν προκειμένω- του αναθέτοντος φορέα περί παροχής διευκρινίσεων είναι εκτελεστή και, ως εκ τούτου, παραδεκτά δύναται να προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή. Η εν λόγω απόφαση προσβλήθηκε με αίτηση αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο υιοθέτησε αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση¹⁹¹, καταλήγοντας στην κρίση ότι η σχετική πράξη του αναθέτοντος φορέα δεν είναι εκτελεστή, συνεπώς δεν δύναται να προσβληθεί αυτοτελώς με προδικαστική προσφυγή¹⁹². Οι εν λόγω αποφάσεις και η διχογνωμία μεταξύ ΑΕΠΠ και ΣτΕ είναι ενδεικτική της γενικότερης «αμφισημίας» ή εν πάση περιπτώσει του υποστηρίξιμου και των δύο ερμηνευτικών εκδοχών που εν προκειμένω παρατηρείται¹⁹³.

¹⁹⁰ ΑΕΠΠ 1240/2020.

¹⁹¹ ΕΑ ΣτΕ 271/2020.

¹⁹² Την ίδια ερμηνευτική προσέγγιση υιοθέτησε στην υπ' αριθ. 1069/2021 απόφασή του και το Δ' Τμήμα του ΣτΕ, ενώπιον του οποίου ήχθη η αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αριθ. 1240/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ.

¹⁹³ Βλ. Μ.Χ. Βλάχου – Βλαχοπούλου, «Παρατηρήσεις στην ΣτΕ ΕΑ 271/2020 – ΑΕΠΠ 1240/2020 vs ΣτΕ ΕΑ 271/2020: Η αμφισβητούμενη (;) εκτελεστικότητα της πράξης κλήσης διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων προς παροχή

Η υιοθέτηση της εκδοχής της ΑΕΠΠ, αναπόφευκτα θα είχε ως αποτέλεσμα την δημιουργία επί της ουσίας ενός νέου σταδίου, με την έγερση δυνητικά άπειρων προδικαστικών προσφυγών κατά των πράξεων περί χορήγησης διευκρινίσεων, όγκος ο οποίος αναπόφευκτα θα μετακυλιόταν και στα δικαστήρια, με την έγερση αιτήσεων ακύρωσης (και αναστολής, με βάση το νέο άρθρο 372 του Ν. 4412/2016) κατά των οικείων αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ.

II. Οι προοπτικές που δημιουργούνται στη σχέση των μερών υπό τα νέα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016

Τα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016, όπως αρχικώς εισήχθησαν στην ελληνική έννομη τάξη και εφαρμόστηκαν για μια πενταετία περίπου, μέχρι την αντικατάστασή τους από τα άρθρα 42 και 43 του Ν. 4782/2021, αντίστοιχα, πέτυχαν τον σκοπό τους; Στο ερώτημα αυτό, ο Έλληνας νομοθέτης απάντησε με κατηγορηματικό τρόπο και η απάντησή του ήταν αρνητική. Εφόσον οι στόχοι των άρθρων αυτών είχαν επιτευχθεί, ο νομοθέτης δεν θα προχωρούσε σε τροποποίησή τους και μάλιστα τόσο εκτεταμένη, όπως εν προκειμένω συνέβη, ιδίως σε ό,τι αφορά το άρθρο 102.

Σημειωτέον ότι οι νέες διατάξεις δεν αποτελούν μεταφορά αντίστοιχης τροποποίησης των ενωσιακών διατάξεων. Το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, αποτελεί την συμμόρφωση του νομοθέτη στις διατάξεις του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως ακριβώς δηλαδή και οι προϊσχύουσες εθνικές διατάξεις. Ο ίδιος ενωσιακός σκοπός, ο σκοπός δηλαδή του άρθρου 56, παρ. 3 της Οδηγίας, εξυπηρετείται πλέον στο εθνικό δίκαιο με μια όλως διαφορετική ρύθμιση εν σχέσει με το παρελθόν, είναι δε η νέα ρύθμιση, κατά τον νομοθέτη, πιο κοντά στο πνεύμα της ενωσιακής Οδηγίας¹⁹⁴.

Το νομικό καθεστώς που διαμορφώνεται υπό το κράτος των τροποποιήσεων του Ν. 4782/2021, δημιουργεί μια νέα πραγματικότητα, διαρκώς εξελισσόμενη και δυναμική, η οποία πλέον διέπει το στάδιο που προηγείται της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης. Οι ισχύουσες διατάξεις, σύμφωνα με τον Έλληνα νομοθέτη, εξυπηρετούν περισσότερο, συγκριτικά με τις προϊσχύουσες, το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό και την συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων.

Οι όποιες αντίθετες προσεγγίσεις (ιδίως βασισμένες στα προηγούμενα νομολογιακά δεδομένα) παρακάμφθηκαν από τον νομοθέτη, ο οποίος θέλησε μέσα από τις νέες ρυθμίσεις να προαγάγει στο μέγιστο δυνατό την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού και να ενθαρρύνει τη συμμετοχή όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως άλλωστε απαιτούν και οι καταστατικοί σκοποί του ενωσιακού δικαίου¹⁹⁵.

Τα ισχύοντα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016, τουλάχιστον κατά την τελολογία τους, έρχονται να διευρύνουν το πεδίο ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού και να πολλαπλασιάσουν

διευκρινίσεων επί των προσφορών τους, στο πεδίο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων», ΘΠΔΔ, 8-9/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.

¹⁹⁴ Βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 42 του Ν. 4782/2021.

¹⁹⁵ Ενδεικτικά: Απόφαση ΔΕΚ της 19^{ης} Μαΐου 2009, *Assitur* (υπόθεση C-538/07), σκέψη 26, δημοσιευμένη και διαθέσιμη στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78514&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1636793>, Απόφαση ΔΕΚ της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, *CoNISMa* (C-305/08), σκέψη 37, δημοσιευμένη και διαθέσιμη στην ελληνική γλώσσα στον σύνδεσμο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77183&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1638394>.

τις περιπτώσεις κατά τις οποίες δύναται να θεραπευθεί μια έλλειψη ή μια ασάφεια στην προσφορά ή στα δικαιολογητικά των οικονομικών φορέων. Εκ πρώτης όψεως, δηλαδή, φαίνεται ότι ο νομοθέτης επιθυμεί τρόπον τινά την «αναβάθμιση» της συνεργασίας μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές εισέρχονται σε μια διαδικασία «διαλόγου» με τους οικονομικούς φορείς, ζητώντας τους διευκρινίσεις για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις στις προσφορές τους, προτού τους αποκλείσουν από τη συνέχεια του διαγωνισμού, όπως θα συνέβαινε υπό το προϊσχύον καθεστώς.

Ανταγωνισμός και διευκρινίσεις, είναι πλέον ρητά και κατηγορηματικά δύο έννοιες αλληλένδετες, καθώς η δεύτερη εξυπηρετεί την λειτουργία της πρώτης. Ο νόμος αποσκοπεί στην θεραπεία κάθε πλημμέλειας, με όριο την τήρηση των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας. Η προοπτική δηλαδή που δημιουργείται, οδηγεί εκ πρώτης όψεως σε μια πιο ελαστική στάση των αναθετουσών αρχών απέναντι στους οικονομικούς φορείς. Στο πλαίσιο αυτό, εκκινώντας από τη γραμματική ερμηνεία των νέων διατάξεων, οι οποίες έχουν διατυπωθεί με τρόπο γενικό, αφήνοντας περιθώρια για διαφορετικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις, δεν μπορεί παρά να παρατηρήσει κανείς, ότι ο νομοθέτης ισχυροποιεί τον ρόλο των αναθετουσών αρχών, οι οποίες φαίνεται να έχουν ευρεία περιθώρια εκτίμησης περί του εάν συντρέχει περίπτωση πρόσκλησης προς παροχή διευκρινίσεων. Στο πλαίσιο αυτό, ανακύπτει, εν προκειμένω, το ζήτημα πώς θα εφαρμοστεί στην πράξη η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Ενδεικτικά, τι θα ισχύσει στην περίπτωση που παρουσιάζει ελλείψεις μόνο μία προσφορά, ενώ οι λοιπές είναι πλήρεις; Αντίστροφα, πώς θα εφαρμοστεί η εν λόγω αρχή, εάν παρουσιάζουν ελλείψεις όλες οι προσφορές και μόνο μία είναι πλήρης;

Καθοριστικό στοιχείο της νέας ρύθμισης αποτελεί το γεγονός ότι επιδιώκεται να αλλάξει ο προσανατολισμός και να μετατοπιστεί το κέντρο βάρους της απόφασης της αναθέτουσας αρχής προς το επεικέστερο. Ενώ, δηλαδή, υπό το προγενέστερο καθεστώς η απόρριψη της προσφοράς ήταν σε πρώτο πλάνο, στην περίπτωση που υφίσταντο ελλείψεις (ακόμη και όλως τυπικές, όπως λόγου χάρη η μη επικόλληση ενός μηχανόσημου ΤΣΜΕΔΕ¹⁹⁶) στην προσφορά ή στα υποβληθέντα δικαιολογητικά και έγγραφα, πλέον κεντρικό ρόλο λαμβάνει η μέριμνα της θεραπείας των όποιων ελαττωμάτων, πλην βεβαίως εκείνων που δεν δύνανται εκ του νόμου να θεραπευθούν, όπως, επί παραδείγματι, η το πρώτον υποβολή (μετά την πάροδο της προθεσμίας υποβολής των προσφορών) στοιχείων, που είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

Αναμφίβολα, οι νέες διατάξεις αποτελούν μεταβολή επί το ευμενέστερο για τους οικονομικούς φορείς, των οποίων οι προσφορές εμφανίζουν ελλείψεις. Αντίστροφα, για τους λοιπούς συμμετέχοντες, αποτελούν έναν επιπλέον λόγο άσκησης προδικαστικής προσφυγής, πριν την άσκηση της οποίας απαιτείται η επισταμένη και ενδελεχής μελέτη των εγγράφων που έχουν υποβάλει στον διαγωνισμό οι λοιποί συμμετέχοντες, με ό,τι αυτό συνεπάγεται από άποψη διοικητικού φόρτου για τους οικονομικούς φορείς¹⁹⁷. Περαιτέρω, σε δογματικό επίπεδο, πάντοτε μια ρύθμιση η οποία λειτουργεί υπέρ του ανοίγματος της αγοράς στον ανταγωνισμό εις βάρος της τυπολατρίας, είναι καλοδεχούμενη και επιδοκιμαστέα.

Ωστόσο, παρά τον εκ πρώτης όψεως θετικό αντίκτυπο των νέων ρυθμίσεων -ιδίως από τη σκοπιά των οικονομικών φορέων, οι οποίοι βλέπουν τις προσφορές τους να διασώζονται κατ' αρχήν

¹⁹⁶ ΕΑΣτΕ 44/2008, βλ. και ανωτέρω σελ. 12.

¹⁹⁷ Ιδίως σε διαγωνιστικές διαδικασίες όπου υποβάλλει προσφορά μεγάλος αριθμός οικονομικών φορέων.

ευκολότερα εν συγκρίσει με το παρελθόν- δεν λείπουν και οι επιφυλάξεις εκ μέρους της θεωρίας αναφορικά με την εν τοις πράγμασι λειτουργία του νέου νομικού πλαισίου.

Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί¹⁹⁸ ότι οι νέες διατάξεις δεν δύνανται να υπηρετήσουν τον σκοπό του ανοίγματος της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, διότι τα κριτήρια που υιοθετεί πλέον ο νόμος για την εφαρμογή τους, είναι όλως ασαφή και αφήνουν πολλά περιθώρια εσφαλμένης εφαρμογής, με αποτέλεσμα να φέρεται ένα ισχυρό πλήγμα στην αυστηρώς τυπική διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών, το οποίο φτάνει έως και το σημείο της παραβίασης της αρχής της αξιοκρατίας, ως ειδικότερης έκφανσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Τούτο, υποστηρίζεται ότι λειτουργεί εν τέλει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος, που εν προκειμένω αναλύεται στην ανάγκη της ταχείας ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών¹⁹⁹, δεδομένου ότι στην πράξη δημιουργείται ένα επιπλέον στάδιο στον διαγωνισμό, ήτοι αυτό της πρόσκλησης των αμελών οικονομικών φορέων και της αξιολόγησης των στοιχείων που αυτοί θα υποβάλλουν.

Πρακτικά, οι εκάστοτε επιτροπές διενέργειας του διαγωνισμού είναι υποχρεωμένες να ελέγχουν ενίοτε μεγάλο όγκο εγγράφων, τα οποία υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων και να συντάσσουν αιτιολογημένες εισηγήσεις προς τα αποφασίζοντα όργανα των διαγωνισμών, αναφορικά με την επάρκεια ή μη των στοιχείων που υποβλήθηκαν. Άλλωστε, στην περίπτωση που τα υποβληθέντα στοιχεία εξακολουθούν να μην είναι επαρκή για να διορθώσουν τα όποια σφάλματα έχουν εμφολησθήσει στην προσφορά, θα πρέπει επίσης να αιτιολογούν ειδικά για ποιο λόγο αυτά δεν επαρκούν. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την πρόκληση καθυστερήσεων κατά το στάδιο της διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία έρχεται να προστεθεί στην αυτονόητη καθυστέρηση λόγω της προθεσμίας των δέκα έως είκοσι ημερών που τάσσεται για την πρόσκληση περί παροχής διευκρινίσεων, αλλά και στην καθυστέρηση που προκαλείται από την ενδεχόμενη προσβολή των εγκριτικών αποφάσεων ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και, εν συνεχεία, της προσβολής των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον του ΣτΕ και των Διοικητικών Εφετείων, κατά περίπτωση.

Η αύξηση του διοικητικού φόρτου σε επίπεδο αναθετουσών αρχών και ΕΑΔΗΣΥ, αλλά και η επιβάρυνση των διοικητικών δικαστηρίων και του ΣτΕ, αποτελούν παράγοντες οι οποίοι πρέπει να λαμβάνονται σοβαρά υπόψη πριν την υιοθέτηση οποιασδήποτε τροποποίησης του εθνικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Οι καθυστερήσεις είναι τροχοπέδη απέναντι στις ξένες επενδύσεις. Αλλοδαπές επιχειρήσεις, οι οποίες επιθυμούν να επενδύσουν σε διαγωνισμούς που διεξάγονται στην Ελλάδα, είναι πιθανότερο ότι θα προτιμήσουν να συμμετάσχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς σε άλλες χώρες, όπου οι σχετικές διαδικασίες είναι ενδεχομένως απλούστερες και ολοκληρώνονται ταχύτερα.

Πράγματι, οι οικονομικοί φορείς που δεν κλήθηκαν προς παροχή διευκρινίσεων έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποκλείστηκαν από τη συνέχεια του διαγωνισμού, αντί να κληθούν προς παροχή διευκρινίσεων. Περαιτέρω, αιτιάσεις κατά της κλήσης περί παροχής διευκρινίσεων μπορούν να προβληθούν στο πλαίσιο της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της εγκριτικής απόφασης που ολοκληρώνει το οικείο στάδιο του διαγωνισμού ενώ, σε περίπτωση που ασκείται προδικαστική προσφυγή κατά της αποδοχής της προσφοράς έτερου οικονομικού φορέα και η ΕΑΔΗΣΥ δέχεται ότι χωρεί εν

¹⁹⁸ Βλ. Κ. Σαμαρτζή, «Παρατηρήσεις στην ΔΕφΑθ 410/2020 (Αναστ) – Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς», ΘΠΔΔ, 2-3/2021, σελ. 264, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.

¹⁹⁹ Πρβλ. και ΣτΕ 109/2020, σκέψη 17, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ Nomos.

προκειμένου εφαρμογή του άρθρου 102, αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να ασκήσει την σχετική αρμοδιότητά της²⁰⁰.

Όπως είναι σαφές, τα ζητήματα αυτά πρόκειται να τεθούν αρχικά ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και ακολούθως ενώπιον των Διοικητικών Εφετείων και του ΣτΕ, τα οποία και θα παράσχουν τις σχετικές κατευθύνσεις αναφορικά με την ερμηνεία των νέων διατάξεων. Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε²⁰¹, η νομολογία τείνει προς την κατεύθυνση της συρρίκνωσης του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 102, υιοθετώντας μια συσταλτική ερμηνεία, περιορίζοντας με τον τρόπο αυτόν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες τυγχάνει εφαρμογής.

Αυτό που είναι ζωτικής σημασίας, πέραν πάσης αμφιβολίας, είναι τα νέα άρθρα να μην αποτελέσουν αντικείμενο καταστρατήγησης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, και να μην λειτουργήσουν ως μανδύας συγκάλυψης αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών, στο όνομα δήθεν της προστασίας του ανταγωνισμού, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες θα είναι υποχρεωτικός ο αποκλεισμός του εκάστοτε οικονομικού φορέα. Εκεί είναι που τα Δικαστήρια θα πρέπει να περιορίσουν τυχόν τέτοια φαινόμενα, βασικό δε εργαλείο στην προσπάθεια αυτή φαντάζει η τήρηση της αρχής της τυπικότητας, η οποία, όσο και αν σε κάποιες εκφάνσεις της παρίσταται παρωχημένη και αναχρονιστική, είναι εν τέλει η αρχή που διασφαλίζει την τήρηση της αρχής του ανταγωνισμού στο πλαίσιο ενός δημόσιου διαγωνισμού.

Στο σημείο αυτό και σε ό,τι αφορά την εφαρμογή των νέων διατάξεων, αξίζει να μελετήσει κανείς τις μεταβατικές διατάξεις του Ν. 4782/2021 περί της έναρξης ισχύος τους, αλλά και το ποιες διαγωνιστικές διαδικασίες καταλαμβάνουν. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, ισχύει από την δημοσίευση του εν λόγω νόμου στο ΦΕΚ, ήτοι από τις 9.3.2021. Ο Ν. 4782/2021, όπως αρχικά δημοσιεύθηκε, δεν περιείχε σχετική μεταβατική διάταξη, η οποία να ορίζει ρητά αν καταλαμβάνει και τις εν εξελίξει, κατά την έναρξη ισχύος του, διαδικασίες.

Πρώτη κλήθηκε να αντιμετωπίσει το εν λόγω ζήτημα της αναδρομικότητας του νέου άρθρου 102 η Ομάδα Εργασίας του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, η οποία συγκροτήθηκε για την υποβολή των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων αναφορικά με την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με τον Ν. 4782/2021. Πιο συγκεκριμένα, η ως άνω ομάδα εργασίας, δυνάμει του από 1.4.2021 1^{ου} Πρακτικού της, το οποίο εν συνεχεία εγκρίθηκε από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών²⁰², τάχθηκε υπέρ της αναδρομικότητας του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021 και, συνακόλουθα της εφαρμογής του νέου άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, με το σκεπτικό ότι οι νέες διατάξεις κατά την κοινή πείρα είναι ευνοϊκότερες των προγενέστερων, δεν θίγουν δικαιώματα ή υποχρεώσεις των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, συμβάλλουν δε στην ομοιόμορφη αντιμετώπιση τυπικών ελλείψεων των προσφορών σε όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνισμούς, ενώ η αναδρομική εφαρμογή τους επιβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, από την αρχή της ισότητας, η οποία επιτάσσει τη γενική και χωρίς εξαιρέσεις εφαρμογή μιας ευνοϊκότερης ρύθμισης. Μόνος φραγμός που τέθηκε στην αναδρομική εφαρμογή του νέου άρθρου 102 σε εν

²⁰⁰ Πρβλ. σχετικά και ΕΑΔΗΣΥ 1426/2022, σκέψη 21.

²⁰¹ Βλ. σχετικά ανωτέρω, σελ. 32-36.

²⁰² Απόφαση Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών υπ' αριθ. πρωτ. 113970/29.4.2021, δημοσιευμένη στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ: Ω2ΨΒ465ΧΘΞ-1ΘΖ.

εξελίξει διαγωνισμούς, είναι το να μην είχε ήδη εκδοθεί, κατά την έναρξη ισχύος του εν λόγω άρθρου, απόφαση οργάνου του διαγωνισμού που να κρίνει διαφορετικά.

Εν τέλει και, προς αποφυγή αμφιβολιών, το άρθρο 142, παρ. 2, του Ν. 4782/2021, τροποποιήθηκε δυνάμει του άρθρου 22 του Ν. 4903/2022²⁰³, με το οποίο προστέθηκε εδάφιο, το οποίο ορίζει ρητά ότι το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, «καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος, διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά».

Αντίστοιχα, το νέο άρθρο 103 (περί διευκρινίσεων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης) και το νέο άρθρο 310 (περί διευκρινίσεων των προσφορών και των πληροφοριών σε διαγωνισμούς για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς) του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκαν με τα άρθρα 43 και 121 του Ν. 4782/2021, αντίστοιχα, ισχύουν από την 1.6.2021. Η αρχική μεταβατική διάταξη του άρθρου 142, παρ. 3 του Ν. 4782/2021 δεν περιείχε πρόβλεψη για το αν εφαρμόζονται ή όχι στις εν εξελίξει κατά την έναρξη ισχύος τους διαδικασίες.

Η Ομάδα Εργασίας του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, γνωμοδότησε επί της αναδρομικότητας του άρθρου 103, δυνάμει του από 1.6.2021 4^ο Πρακτικού της, το οποίο ακολούθως εγκρίθηκε από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών²⁰⁴, υιοθετώντας όμοιο σκεπτικό με εκείνο, βάσει του οποίου γνωμοδότησε υπέρ της αναδρομικής εφαρμογής και του νέου άρθρου 102.

Τελικώς, η σχετική μεταβατική διάταξη του άρθρου 143, παρ. 3 του Ν. 4782/2021 συμπληρώθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4903/2022, το οποίο όρισε ρητά ότι «*Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά*».

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η στάση που τήρησε η νομολογία απέναντι στο ζήτημα της αναδρομικής ή μη ισχύος των νέων διατάξεων των άρθρων 102 και 103, προτού η όποια διχογνωμία επιλυθεί με την ανωτέρω αναφερθείσα νομοθετική παρέμβαση (υπέρ της αναδρομικότητας). Ειδικότερα, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ με την υπ' αριθ. 237/2021 απόφασή της²⁰⁵ έλαβε θέση υπέρ της μη αναδρομικής εφαρμογής του (νέου) άρθρου 102 σε διαγωνισμούς που είχαν προκηρυχθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ως άνω άρθρου, ήτοι πριν τις 9.3.2021. Η Επιτροπή κατέληξε στην κρίση αυτή βασιζόμενη αφενός στην έλλειψη (έως τότε) ρητής μεταβατικής διάταξης του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021 που να ορίζει ότι εφαρμόζεται και στις εν εξελίξει διαδικασίες, αφετέρου στο ότι ο νέος νόμος δεν παρείχε ένα σαφές και ομοιόμορφο κριτήριο για τον τρόπο άσκησης της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητά διευκρινίσεις, ενόψει και της «εξαιρετικά μεγάλης ποικιλομορφίας» και του περιθωρίου εκτίμησης των δεδομένων από τις αναθέτουσες αρχές σε κάθε ατομική περίπτωση. Κατά το Δικαστήριο, δεν αρκεί εν προκειμένω για την αναδρομική εφαρμογή των νέων διατάξεων, η αναφορά του νομοθέτη

²⁰³ Ν. 4903/2022 «Πρότυπες προτάσεις για έργα υποδομής/περιστολή αθέμιτης κερδοφορίας/ Κτηματολόγιο/δασικοί χάρτες Κρήτης» (ΦΕΚ Α' 46/5.3.2022).

²⁰⁴ Απόφαση Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών υπ' αριθ. πρωτ. 209354/30.7.2021, δημοσιευμένη στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» με ΑΔΑ:ΩΗΩΑ465ΧΘΞ-Β3Ε.

²⁰⁵ Βλ. σκέψη 17 της απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Qualex.

σε «γενικές κατευθύνσεις», όπως η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και η μη τροποποίηση των προσφορών, με τρόπο που να παρέχει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Στο στοιχείο της έλλειψης ρητής διάταξης περί αναδρομικότητας του νέου άρθρου 103 στηρίχθηκε η Επιτροπή Αναστολών στην υπ' αριθ. 171/2021 απόφασή της²⁰⁶, προκειμένου να κρίνει ότι σε (προγενέστερο της έναρξης ισχύος των νέων διατάξεων) διαγωνισμό με αναθέτοντα φορέα την «Εταιρεία Ύδρευσης και Αποχέτευσης Θεσσαλονίκης Ανώνυμη Εταιρεία» δεν τύγχανε εφαρμογής η νέα διάταξη περί διευκρινίσεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 103, παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

Αντίθετη προσέγγιση υιοθέτησε το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών στην υπ' αριθ. 376/2021 απόφασή του²⁰⁷, αναφορικά με την αναδρομική εφαρμογή των διατάξεων του νέου άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο στην προκειμένη περίπτωση έκρινε ότι οι νέες διατάξεις καταλαμβάνουν τον προκείμενο διαγωνισμό, ο οποίος προκηρύχθηκε πριν την έναρξη ισχύος του νέου καθεστώτος, με το σκεπτικό ότι, παρά την έλλειψη ρητής νομοθετικής διάταξης, η εφαρμογή των νέων διατάξεων δίνει τη δυνατότητα να αντιμετωπιστούν επαρκώς οι κίνδυνοι που οδήγησαν στην υιοθέτηση των νέων διατάξεων, τούτο δε δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθότι, κατά το Δικαστήριο, αφορά «εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους οικονομικούς φορείς που αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι». Το ίδιο Δικαστήριο, ωστόσο, φαίνεται να υιοθετεί την αντίθετη προσέγγιση και να καταλήγει σε κρίση περί μη αναδρομικότητας, δυνάμει της υπ' αριθ. 614/2022 απόφασής του²⁰⁸. Υπέρ της αναδρομικής εφαρμογής του νέου άρθρου 103 τάχθηκε και το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, όπως έκρινε με την υπ' αριθ. 48/2022 απόφασή του²⁰⁹, καθότι, σύμφωνα με την εν λόγω κρίση, οι νέες διατάξεις δεν επιβάλλουν πρόσθετα βάρη και υποχρεώσεις στους οικονομικούς φορείς, αντίθετα διευκολύνουν τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Τούτο δε, συνεχίζει το Δικαστήριο, δεν είναι αντίθετο προς τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθότι αφορά εξίσου όλες τις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες και όλους τους διαγωνιζόμενους.

Οι μεταβατικές διατάξεις του Ν. 4782/2021, μετά την συμπλήρωσή τους με το άρθρο 22 του Ν. 4903/2022, αν μη τι άλλο, αναδεικνύουν τη βούληση του νομοθέτη περί άμεσης έναρξης εφαρμογής του νέου καθεστώτος. Εκ πρώτης όψεως, το γεγονός αυτό θα μπορούσε να εκληφθεί θετικά, υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης θέλησε να εφαρμόσει άμεσα τις νέες διατάξεις ώστε να μην υπάρχει πλέον πρόσφορο έδαφος για τυπολατρικούς αποκλεισμούς οικονομικών φορέων από δημόσιους διαγωνισμούς, προκειμένου να προαχθεί ταχύτερα το άνοιγμα της οικείας αγοράς στον ανταγωνισμό.

Η καλόπιστη και εν πολλοίς αισιόδοξη αυτή προσέγγιση, ωστόσο, αναπόφευκτα έρχεται να αντιταχθεί προς τα ανωτέρω αναφερθέντα περί φαινομένων διαπλοκής και διαφθοράς κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων²¹⁰. Πράγματι, εύλογα διερωτάται κανείς, πώς είναι δυνατόν τόσο εκτεταμένες και δομικές τροποποιήσεις του καθεστώτος της παροχής διευκρινίσεων και

²⁰⁶ Βλ. σκέψη 8 της απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Qualex.

²⁰⁷ Βλ. σκέψη 9 της απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Qualex.

²⁰⁸ Βλ. σκέψη 14 της απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Qualex.

²⁰⁹ Βλ. σκέψεις 7 και 10 (το ορθό είναι 11, καθότι στην απόφαση έχει αριθμηθεί δύο φορές η σκέψη 7) της απόφασης, η οποία είναι δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Qualex.

²¹⁰ Τέτοιου είδους φαινόμενα φαίνεται να εντάθηκαν κατά την περίοδο της πανδημίας του κορωνοϊού CoViD-19, ιδίως λόγω της υιοθέτησης λιγότερο διαφανών μεθόδων για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και μέσω των προστασιών απέναντι στον ιό. Αναλυτικά επ' αυτού βλ. Δ. Ράικο, «Προσέγγιση πρόσφατων τροποποιήσεων του 4412/2016 υπό το πρίσμα των σύγχρονων προκλήσεων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων στην post Covid-19 εποχή», σε ΔιΔικ 3/2022, δημοσιευμένο στην ΤΝΠ Sakkoulas – Online.gr.

συμπληρώσεων στις προσφορές και τα δικαιολογητικά, να καταλαμβάνουν εν εξελίξει διαγωνισμούς. Ο προβληματισμός αυτός εντείνεται, ιδίως, όταν λάβει κανείς υπόψη ότι κάθε διαγωνισμός διεξάγεται βάσει της εκάστοτε διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο δεσμεύει όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, μην επιτρέποντας αποκλίσεις από αυτήν, αλλά και της πολυπλοκότητας των αντικειμένων των διαγωνισμών, η οποία καθιστά σε κάθε περίπτωση ιδιαίτερος δυσχερή την εξεύρεση αντικειμενικών κριτηρίων, ικανά να εφαρμοστούν ομοίμορφα σε όλους τους διαγωνισμούς.

Στην προκειμένη περίπτωση, διακηρύξεις οι οποίες δημοσιεύθηκαν πριν την 1.6.2021 και πριν τις 9.3.2021, δεν περιλάμβαναν διατάξεις αντίστοιχες με αυτές των άρθρων 42 και 43 του Ν. 4782/2021. Η νομολογία δεν τήρησε ενιαία στάση απέναντι στο ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής τους, ωστόσο, το ΣτΕ ήταν που πρώτο διατύπωσε θέση υπέρ της μη εφαρμογής τους στις εν εξελίξει διαδικασίες. Παρόλα αυτά και, επιθυμώντας να τερματίσει οποιαδήποτε διχογνωμία, ο νομοθέτης έσπευσε με νέα ρύθμιση τον Μάρτιο του 2022, να αναπληρώσει το προηγούμενο νομοθετικό κενό και να ορίσει ρητά ότι οι κρίσιμες διατάξεις έχουν αναδρομική ισχύ και καταλαμβάνουν και τους εν εξελίξει, κατά την έναρξη ισχύος τους, διαγωνισμούς, εφόσον δεν είχε προηγουμένως χωρήσει αντίθετη απόφαση αρμόδιου οργάνου ή δικαστηρίου.

Εν προκειμένω, συνεπώς, επανέρχεται το ερώτημα εάν οι εν λόγω επιλογές του νομοθέτη υιοθετήθηκαν οικεία βουλήσει ή εάν αποτέλεσαν το αποτέλεσμα θεμιτών ή και αθέμιτων πιέσεων από στελέχη του επιχειρηματικού κλάδου και αποσκοπούσαν εξ αρχής στην διευκόλυνση των (ισχυρών) οικονομικών φορέων. Όλη η ανωτέρω αλληλουχία γεγονότων, δεν μπορεί παρά να γεννά προβληματισμούς και ερωτηματικά αναφορικά με τις προοπτικές που ανοίγονται υπό την ισχύ των νέων διατάξεων και τον τρόπο που αυτές θα εφαρμοστούν.

Το ευκτέο είναι οι νέες διατάξεις να εφαρμοστούν και να λειτουργήσουν πράγματι με βάση τον σκοπό τους, ώστε να ευνοηθεί στην πράξη το άνοιγμα της οικείας αγοράς στον ανταγωνισμό, να δοθούν κίνητρα για μεγαλύτερη συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, να αποφευχθούν αποκλεισμοί οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπολατρικούς λόγους και να προαχθεί, εν τέλει το δημόσιο συμφέρον.

Ωστόσο, η πραγματικότητα διαχρονικά έχει αποδείξει ότι το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι ένας κλάδος, για την ορθή λειτουργία του οποίου απαιτούνται βαθιές τομές αλλά και βούληση, κυρίως πολιτική, η οποία να μην επηρεάζεται από άλλου είδους συμφέροντα, αλλά να επιδιώκει αποκλειστικά την αποτελεσματική δράση της διοίκησης, την επίτευξη των στόχων της και την ορθή, συνετή και λελογισμένη χρήση του δημοσίου χρήματος.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την ανάλυση που προηγήθηκε μπορούν να εξαχθούν ορισμένα χρήσιμα συμπεράσματα αναφορικά με την λειτουργία των διατάξεων περί παροχής διευκρινίσεων, παρά το γεγονός ότι η όλη γεωμετρία των εν λόγω ζητημάτων είναι δυναμική και διαρκώς εξελισσόμενη, ιδίως μέσα από την επεξεργασία των επίμαχων θεμάτων από τη νομολογία.

Εν πρώτοις, συμπεραίνεται ότι το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης δεν είναι ένας αμιγώς νομικός κλάδος δικαίου. Αντιθέτως, λόγω και της σημαντικής συνεισφοράς του στην οικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να προσεγγίζεται και από μια οικονομοκεντρική σκοπιά, η οποία ενίοτε δίνει τις απαντήσεις σε πολλά ερωτήματα που αφορούν τις επιλογές του νομοθέτη, ενώ δεν λείπουν σε ορισμένες περιπτώσεις και οι πολιτικές επιλογές, μέσω των οποίων επιλύονται τα ανακύπτοντα ζητήματα.

Πέραν της οικονομικής θεώρησης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο εν λόγω κλάδος θα πρέπει να προσεγγίζεται ως τμήμα του δικαίου του ανταγωνισμού. Ο υγιής και ανόθευτος ανταγωνισμός και η δημιουργία ενιαίας αγοράς, αποτελούν καταστατικούς σκοπούς του ενωσιακού δικαίου, όπως αυτοί θεσπίστηκαν με τις ιδρυτικές της Ευρωπαϊκής Ένωσης Συνθήκες. Στο πλαίσιο αυτό, οι δημόσιες συμβάσεις λειτουργούν ως μοχλός αυτής της διαδικασίας ενοποίησης, ο δε νομοθέτης έχει υιοθετήσει αρχές που συντείνουν στην επίτευξη των εν λόγω σκοπών, ακολουθούμενος από την νομολογία (ενωσιακή και εθνική), η οποία με τη σειρά της προσπαθεί να ερμηνεύει τις κρίσιμες διατάξεις υπό το φως της διασφάλισης του υγιούς ανταγωνισμού.

Κατ' ακολουθία, ένα δεύτερο συμπέρασμα που δύναται να εξαχθεί είναι ότι το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αποτέλεσε από την έναρξη ισχύος του και εντεύθεν ένα από τα βασικότερα εργαλεία για την πραγμάτωση του καταστατικού σκοπού της προστασίας του ανταγωνισμού και του ανοίγματος της οικείας αγοράς σε αυτόν. Ισορροπώντας μεταξύ της αρχής της τυπικότητας και της αρχής της επιείκειας, μέσα από το εν λόγω άρθρο επιχειρήθηκε η εύρεση της «χρυσής τομής», η οποία, χωρίς να καταλήγει σε θεραπεία προφανώς παράνομων προσφορών, αλλά και χωρίς να ευνοεί τον φορμαλισμό και την τυπολατρία, άγει στο βέλτιστο αποτέλεσμα υπό το πρίσμα της προστασίας του ανταγωνισμού.

Η διόρθωση, συμπλήρωση και διευκρίνιση των προσφορών και των δικαιολογητικών των οικονομικών φορέων, ιδίως μετά την τροποποίηση του άρθρου 102 από το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, έχει ως σκοπό την εξάλειψη του φαινομένου του αποκλεισμού οικονομικών φορέων από δημόσιους διαγωνισμούς για καθαρά τυπικούς λόγους, από τη στιγμή που κατά τα λοιπά πληρούν επί της ουσίας τους όρους της διακήρυξης. Η σκέψη αυτή, αναμφίβολα εμφορείται από ένα πνεύμα ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού, παραβλέποντας τη στείρα τυπολατρία που, στο όνομα της αρχής της τυπικότητας, καταλήγει εν τέλει να περιορίζει τον ανταγωνισμό και να δυσχεραίνει την είσοδο των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην οικεία αγορά.

Η συγκριτική επισκόπηση του παλαιού και του νέου καθεστώτος περί διευκρινίσεων προσφορών και δικαιολογητικών, αναδεικνύει την σαφώς εκπεφρασμένη θέληση του νομοθέτη να απλοποιήσει την όλη διαδικασία και να διευκολύνει την ανάδειξη ως αναδόχων δημοσίων διαγωνισμών, οικονομικών φορέων, οι προσφορές των οποίων να μην παρουσιάζουν κάποιο

σφάλμα ή έλλειψη, όχι ωστόσο ικανό να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς τους. Η νέα διάταξη του άρθρου 102 υιοθετεί μια σαφώς πιο λακωνική διατύπωση εν σχέσει με την προγενέστερη διάταξη. Το όριο που τίθεται από τον νομοθέτη ως προς την εφαρμογή του άρθρου 102 είναι η τήρηση, εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, των γενικών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις ή κριτήρια. Αντίθετα, ο νομοθέτης του Ν. 4412/2016 είχε επιλέξει μια σαφώς πιο αναλυτική διατύπωση του (αρχικού) άρθρου 102, έχοντας τυποποιήσει, έστω και ενδεικτικά, πολλές από τις βασικές κατηγορίες σφαλμάτων και παραλείψεων, τα οποία μπορούσαν να διορθωθούν. Πλέον, στην νέα διάταξη δεν γίνεται καμία αναφορά σε επιμέρους κατηγορίες σφαλμάτων και παραλείψεων που ο νομοθέτης θεωρεί επιδεκτικά θεραπείας. Σε ό,τι αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήδη υπό το κράτος των προγενέστερων διατάξεων, ο νομοθέτης είχε εκδηλώσει τη θέλησή του περί μεταβολής του καθεστώτος επί το επιεικέστερο, μέσω της ευρείας διατύπωσης του αρχικού άρθρου 103, βούληση η οποία εδραιώθηκε μετά τη θέση σε ισχύ του νέου καθεστώτος.

Ακριβώς σε αυτό το σημείο εκκινούν και τα ερμηνευτικά προβλήματα των νέων διατάξεων. Κατ' αρχήν, ενόψει και του σκοπού του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021, όπως αυτός αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση του εν λόγω άρθρου, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι στο πεδίο εφαρμογής του νέου άρθρου εμπίπτουν όλες οι περιπτώσεις του παλαιού άρθρου 102 και, επιπλέον, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες, τηρουμένων της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης και το όποιο σφάλμα έχει εμφιλοχωρήσει στην προσφορά του δεν είναι ικανό να επιφέρει τον αποκλεισμό του από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Ωστόσο, μήπως ο εν λόγω σκοπός εξυπηρετείτο ικανοποιητικά και πριν την εκτεταμένη τροποποίηση του άρθρου 102; Η αρχή της τυπικότητας, όπως διαπλάστηκε από το Δικαστήριο της Ένωσης και τα εθνικά δικαστήρια, σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι αποτέλεσαν μια σημαντική δικλείδα ασφαλείας, ώστε να αποφεύγονται φαινόμενα άκρατης τυπολατρίας και να διασώζονται εν πάση περιπτώσει προσφορές, οι οποίες παρουσίαζαν όλως τυπικά σφάλματα.

Το ρήγμα που φαίνεται ότι ο νομοθέτης επιθυμεί να δημιουργήσει στο όλο οικοδόμημα του προσυμβατικού σταδίου είναι σημαντικό και δεν θα πρέπει να το προσπερνά κανείς ασήφιστα. Ο νομοθέτης θέλησε την απλούστευση της διαδικασίας, την ευχερέστερη διόρθωση των σφαλμάτων και την ευχερέστερη συμπλήρωση των ελλείψεων που παρατηρούνται κατά την υποβολή των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επειδή, κατ' αυτόν, εξυπηρετείται με τον τρόπο αυτόν η τήρηση της αρχής του ανταγωνισμού και διευκολύνεται η συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς.

Σε νομολογιακό επίπεδο, είναι αυτονόητο ότι η περιπτωσιολογία που αναπτύσσεται σχετικά με το ποιες περιπτώσεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 είναι ανεξάντλητη. Το τι τελικά εμπίπτει στην -διατυπωμένη με ευρύτητα- νέα διάταξη αποτελεί κυρίως θέμα ερμηνείας αναφορικά με το πότε υπάρχει αλλοίωση της προσφοράς και πότε όχι, τηρουμένων πάντοτε των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ενώ σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι απαιτήσεις και τα κριτήρια που θέτει η εκάστοτε διακήρυξη.

Η νομολογία φαίνεται εκ πρώτης όψεως να αυτοπεριορίζεται και να διατηρεί μια συντηρητική και επιφυλακτική στάση απέναντι στην εκτεταμένη τροποποίηση του άρθρου 102. Εμφερόμενη,

ίσως, και από τη δύναμη της αδράνειας²¹¹, η νομολογία φαίνεται να τείνει προς την κατεύθυνση της ερμηνευτικής συρρίκνωσης του πεδίου εφαρμογής του νέου άρθρου 102, με το βλέμμα στραμμένο περισσότερο προς την προϊσχύουσα διάταξη, παρά προς την εκπλήρωση της νομοθετικής ratio του επίμαχου άρθρου, το οποίο θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και μαξιμαλιστικό, υπό την έννοια ότι prima facie επιτρέπει περίπου παντός είδους διόρθωση. Ίσως είναι ακόμη νωρίς για μια γενική θεώρηση της νομολογιακής επεξεργασίας του άρθρου 102, καθότι η νέα διάταξη δεν έχει συμπληρώσει ακόμη δύο έτη ισχύος. Ωστόσο, δεν μπορεί να μην παρατηρήσει κανείς το γεγονός ότι, παρά τη ρητή βούληση του νομοθέτη περί μεταβολής των προϋποθέσεων παραδεκτής παροχής διευκρινίσεων επί το επιεικέστερο, η βαθιά ριζωμένη αντίληψη περί της αρχής της τυπικότητας ακόμη δείχνει να κυριαρχεί ή, εν πάση περιπτώσει, να υπερτερεί. Μένει να φανεί πώς θα διακυμανθεί η σχετική νομολογία στο μέλλον, προκειμένου να δύνανται να συναχθούν πιο ασφαλή συμπεράσματα.

Από την άποψη της οικονομίας του δημόσιου διαγωνισμού, παρά τις καλές προθέσεις του νομοθέτη περί παροχής μιας δεύτερης ευκαιρίας στους οικονομικούς φορείς αντί του αποκλεισμού τους, είναι αμφίβολο κατά πόσο επιτυγχάνεται ο στόχος της ταχείας διεκπεραίωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, δεδομένου ότι με την αύξηση των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους οικονομικούς φορείς διευκρινίσεις, ο διοικητικός φόρτος και το εν γένει διοικητικό κόστος αυξάνονται, καθότι τα στελέχη των αναθετουσών αρχών επιφορτίζονται με το έργο της εξέτασης μεγάλου αριθμού εγγράφων και της σύνταξης αιτιολογημένων εισηγήσεων (γνωμών) προς τα αποφασιστικά όργανα των αναθετουσών αρχών. Επιπροσθέτως, έχει αυξηθεί και η προθεσμία εντός της οποίας οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να παράσχουν τις διευκρινίσεις τους κατόπιν της οικείας πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Πλέον το διάστημα αυτό ανέρχεται σε δέκα έως είκοσι ημέρες, έναντι του εύλογου διαστήματος με ελάχιστο τις επτά ημέρες, που απαιτείτο κατά το προγενέστερο καθεστώς. Πέραν των ανωτέρω, είναι εύλογο να αυξηθεί και ο φόρτος της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία καλείται να εξετάζει μεγάλο αριθμό προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες άγονται ενώπιόν της και αφορούν το θέμα της παροχής διευκρινίσεων, κατ' επέκταση δε αναμένεται και η αύξηση του φόρτου των διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία θα κληθούν να κρίνουν επί της νομιμότητας των οικείων αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ επί των επίμαχων ζητημάτων, τα οποία, πλέον, αναπόφευκτα θα αφορούν πιο τεχνικά ζητήματα και όχι τόσο νομικά.

Συνεχίζοντας, εύλογα φτάνει κανείς στο συμπέρασμα ότι οι νέες διατάξεις, ιδωμένες υπό το πρίσμα του ελεύθερου ανταγωνισμού, επηρεάζουν σε μεγάλο βαθμό τις σχέσεις που αναπτύσσονται ανάμεσα στους βασικούς παράγοντες ενός δημοσίου διαγωνισμού. Τόσο υπό την αρχική τους μορφή, όσο και υπό την ισχύουσα, τα άρθρα 102 και 103 λειτουργούν ως διάυλος επικοινωνίας ανάμεσα στις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς. Ο νομοθέτης πλέον ενθαρρύνει στον μέγιστο δυνατό βαθμό την εφαρμογή τους, με αποτέλεσμα η επικοινωνία αναθέτουσας και οικονομικού φορέα να αναβαθμίζεται και να ανάγεται στο πλέον ουσιαστικό μέτρο διασφάλισης της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η πράξη, ωστόσο, έχει δείξει ότι μια τέτοια επικοινωνία μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων δεν διέπεται πάντοτε από την αυστηρότητα που απαιτείται, αλλά ενίοτε καλλιεργεί το έδαφος για συνεννοήσεις και ανάπτυξη αθέμιτων συμφωνιών που οδηγούν τελικά σε σκοπούς αντίθετους από αυτούς που επιδιώκονται με τις οικείες διατάξεις.

²¹¹ Με την έννοια που έχει η δύναμη της αδράνειας στο πλαίσιο των φυσικών επιστημών.

Υψιστης σπουδαιότητας είναι η μέριμνα να μην καταλήξουν τα νέα άρθρα σε μέσο καταστρατήγησης των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων. Οι επιφυλάξεις που διατυπώνονται απέναντι σε μια τόσο εκτεταμένη τροποποίηση είναι εν πολλοίς εύλογες, αν αναλογιστεί κανείς ότι στη χώρα μας και όχι μόνο, δεν είναι καθόλου σπάνια τα φαινόμενα διαφθοράς και διαπλοκής στους δημόσιους διαγωνισμούς. Όταν η νομοθεσία δείχνει να μεταβάλλεται προς το ελαστικότερο, δεν είναι δύσκολο να αναλογιστεί κανείς ότι πλέον ευνοούνται φαινόμενα παραβίασης του ανταγωνισμού και ανάπτυξης αθέμιτων σχέσεων μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, σχέσεις οι οποίες μπορεί να έχουν οικονομικές και πολιτικές προεκτάσεις.

Αναμφίβολα, οι νέες διατάξεις μετρούν μόλις λίγους μήνες ζωής και δεν είναι ακόμη ασφαλές να υιοθετηθεί μια ξεκάθαρη στάση υπέρ ή εναντίον της, σε ό,τι αφορά το αν τελικά εξυπηρετεί τους σκοπούς του νομοθέτη αποτελεσματικότερα σε σχέση με την προϋχούσα.

Οι νέες διατάξεις θα προκαλέσουν πλήθος διαφορών που θα αχθούν τελικώς ενώπιον των δικαστηρίων, ως εκ τούτου αναμένεται μεγάλος νομολογιακός όγκος που θα αφορά το θέμα των διευκρινίσεων. Μόνο εφόσον παρέλθει ικανό χρονικό διάστημα θα είναι κανείς σε θέση να κρίνει την αποτελεσματικότητα των νέων διατάξεων. Ενδεχομένως η ΕΑΔΗΣΥ θα μπορούσε να συμβάλει στο θέμα της ερμηνείας τους, μέσα από την έκδοση μιας επικαιροποιημένης κατευθυντήριας οδηγίας, η οποία θα επέλυε κάποια ζητήματα και θα αποτελούσε ένα εργαλείο στα χέρια των οικονομικών φορέων και των αναθετουσών αρχών, προκειμένου οι πρώτοι να συντάσσουν ορθά τις προσφορές τους και να μην κινδυνεύουν με αποκλεισμό λόγω σφαλμάτων που θεωρούνται ουσιώδη και οι τελευταίες να ενεργούν σύννομα και με τρόπο που δεν θα διακυβεύει τυχόν στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση, η ανέκαθεν συνδυασμένη με το προσυμβατικό στάδιο αρχή της τυπικότητας αποτελεί το νομικό εργαλείο, με τη λελογισμένη χρήση του οποίου πρέπει να επιλύονται οι όποιες διαφορές ανακύπτουν κατά τα στάδια εξέλιξης ενός δημοσίου διαγωνισμού. Στο σύγχρονο διαρκώς εξελισσόμενο και δυναμικό περιβάλλον, δεν υπάρχει χώρος για άκρατο φορμαλισμό, τούτο δε είναι απολύτως κατανοητό αφ' ης στιγμής η δημόσια διοίκηση καλείται να λειτουργήσει αποτελεσματικά, γρήγορα και οικονομικά. Είναι δεδομένο ότι τα πολυάριθμα αντικρουόμενα συμφέροντα δημιουργούν συγκρούσεις, οι οποίες πρέπει να επιλυθούν μέσα από τις απαραίτητες σταθμίσεις. Οι σταθμίσεις αυτές, ωστόσο, πρέπει, ακόμη και υπό το ευρέως διατυπωμένο περιεχόμενο των νέων διατάξεων, να έχουν ως βασικό άξονα την ανάγκη για τήρηση ενός *minimum* επιπέδου αυστηρότητας και τυπικότητας, δημιουργώντας τελικά ένα πλαίσιο εντός του οποίου θα λειτουργήσει αποτελεσματικά ο ανταγωνισμός.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Γέροντας, Α., 2009. *Δίκαιο Δημοσίων Έργων*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Γέροντας, Α. και συν., 2010. *Διοικητικό Δίκαιο*. 2η Έκδοση επιμ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Γιαννακόπουλος, Κ., 2006. *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*. Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
- Γιαννακόπουλος, Κ., 2019. *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης - Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Γκέρτσος, Β., 2019. *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*. Επιμέλεια: Κουλουμπίνη Ε.-Ε./Μάζος Η./Κίτσος Ι.. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Γναρδέλλη, Θ., 2019. Σε: *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*. Επιμέλεια: Κουλουμπίνη Ε.-Ε./Μάζος Η./Κίτσος Ι.. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Ευαγγελίου, Χ., 2019. Σε: *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*. Επιμέλεια: Κουλουμπίνη Ε.-Ε./Μάζος Η./Κίτσος Ι.. Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Μουκίου, Χ., 2017. *Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις*. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Πούγγουρας Π., 2021. Σε *Το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (Γενική ανάλυση του Ν 4782/2021)*. Δελλής Γ./Κροκίδας Γ./Πούγγουρας Π./Τσιρωνάς Α.. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Ράικος, Δ., 2022. *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*. 4η Έκδοση επιμ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Ράικος, Δ., Βλάχου, Ε. & Σαββίδη, Ε., 2018. *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Σπηλιωτόπουλος, Ε., 2010. *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*. 14η Έκδοση επιμ. Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Τάχος, Α., 2003. *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Βλάχου – Βλαχοπούλου, Μ.-Χ., 2021. *Παρατηρήσεις στην ΣτΕ ΕΑ 271/2020 – ΑΕΙΠΠ 1240/2020 vs ΣτΕ ΕΑ 271/2020: Η αμφισβητούμενη (;) εκτελεστότητα της πράξης κλήσης διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων προς παροχή διευκρινίσεων επί των προσφορών τους, στο πεδίο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων σε ΘΠΔΔ, 8-9/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Quallex.*
- Γιαννακόπουλος, Κ., 2006. *Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και διαφάνεια: όρια ή σκοποί του κρατικού παρεμβατισμού;* σε ΕφημΔΔ 6/2006, σελ. 762 (ελεύθερα προσβάσιμο και στον σύνδεσμο: https://cyannakoroulos.gr/wp-content/uploads/2020/12/CY_42.pdf).
- Γούπου, Δ., 2021. *Παρατηρήσεις στην ΣτΕ Ολ 1819/2020 – Η προστασία του ανταγωνισμού στους κόλπους των δημοσίων συμβάσεων*, σε ΘΠΔΔ, 2-3/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Quallex.

- Διαθεσόπουλος, Μ., 2021. *Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016 μετά το Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης πληροφοριών*, σε ΠειρΝομ, 1/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Διαθεσόπουλος, Μ., 2021. *Οι αλλαγές του Ν 4782/2021 σχετικά με το ΕΕΕΣ και την προκαταρκτική απόδειξη κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων*, σε ΘΠΔΔ, 7/2021, σελ. 764-765, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Καλαφάτη, Α., *Η αρχή της τυπικότητας στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Κάμψη της από την αρχή της επιείκειας. Νομολογιακά δεδομένα*, Εισήγηση στο συνέδριο της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών της 2.10.2021, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών (https://www.edd.gr/images/docs/aspasia_kalafati_conference_2oct21.pdf).
- Καφτάνη, Κ., 2012. *Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς* σε ΔιΔικ 3/2012, σελ. 545-563, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Sakkoulas-Online.gr.
- Κουρή, Στ./Βλάχου, Ευ., 2015. *Καταπολέμηση της διαφθοράς κατά τη διεξαγωγή δημοσίων διαγωνισμών* σε ΠειρΝομ, 3/2015, σελ. 198-199, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Μαρίνος, Μ., 2011. *Δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών και προστασία επιχειρηματικών απορρήτων* σε ΘΠΔΔ 2011, σελ. 6 επ., δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Παναγοπούλου – Κουτνατζή Φ., 2021. *Συνταγματικές σκέψεις σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις* σε ΘΠΔΔ, 2-3/2021, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Ράικος, Δ. 2022, *Προσέγγιση πρόσφατων τροποποιήσεων του 4412/2016 υπό το πρίσμα των σύγχρονων προκλήσεων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων στην post Covid-19 εποχή*, σε ΔιΔικ 3/2022, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Sakkoulas – Online.gr.
- Σαμαρτζής, Κ., 2021. *Παρατηρήσεις στην ΔΕφαθ 410/2020 (Αναστ) – Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς* σε ΘΠΔΔ, 2-3/2021, σελ. 261, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Τσιρωνάς, Αθ., 2020. *Η Σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις* σε ΘΠΔΔ, 11/2020, σελ. 979, δημοσιευμένο σε ΤΝΠ Qualex.
- Χατζηγιαννάκης, Β., *Η δυνατότητα συμπλήρωσης, διευκρίνισης ή και τροποποίησης προσφοράς στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων υπό το φως της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016*», δημοσιευμένο σε ec-law.gr.

NOMOLOGIA

- **Ενωσιακή νομολογία (πρώην ΔΕΚ νυν ΔΕΕ)**
 - Απόφαση της 8^{ης} Ιουλίου 2021, *Sanresa* (C-295/20)
 - Απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 2021, *Rad Service Srl Unipersonale κλπ κατά Ιταλίας* (C-210/20)
 - Απόφαση της 14^{ης} Ιανουαρίου 2021, *RTS infra BVBA κλπ κατά Βελγίου* (C-387/19)
 - Απόφαση της 30^{ης} Ιανουαρίου 2020, *Tim SpA κατά Αυστρίας* (C-395/18)
 - Απόφαση της 2^{ης} Μαΐου 2019, *Lavorgna Srl* (υπόθεση C-309/2018)
 - Απόφαση της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2018, *MA.T.I. SUD SpA* (συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16)
 - Απόφαση της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Construzioni Srl* (C-223/16)
 - Απόφαση της 11^{ης} Μαΐου του 2017, *Archus και Gama κατά Πολωνίας* (υπόθεση C-131/16)

- Απόφαση της 4^{ης} Μαΐου 2017, *Esaprojekt sp. z o.o. κατά Πολωνίας* (C-387/14)
 - Απόφαση της 2^{ης} Ιουνίου 2016, *Pippo Pizzo* (C-27/15)
 - Απόφαση της 10^{ης} Νοεμβρίου 2016, *Ciclat*, (C-199/15)
 - Απόφαση της 6^{ης} Νοεμβρίου 2014, *Cortiera dell' Adda SpA* (C-42/13),
 - Απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova* (C-336/12).
 - Απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Swm Construzioni 2 και Mannocchi Luigino* (C-94/12)
 - Απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* (C-599/10)
 - Απόφαση της 19^{ης} Μαΐου 2009, *Assitur* (C-538/07)
 - Απόφαση της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική ΑΕ* (C-213/07)
 - Απόφαση της 14^{ης} Ιουνίου 2007, *Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ* (C-6/05)
 - Απόφαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2004, *Swedish Match* (C-210/03)
 - Απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta* (C-496/99)
 - Απόφαση της 16^{ης} Οκτωβρίου 2003, *Traunfellner GmbH* (C-421/01)
 - Απόφαση της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2002, *Λιανάκης ΑΕ* (C-532/06)
 - Απόφαση της 11^{ης} Ιουλίου 2002, *Kaserei Champignon Hofmeister* (C-210/00)
 - Απόφαση της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, *Teleaustria* (C-324/98)
 - Απόφαση της 26^{ης} Σεπτεμβρίου 2000, *Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας* (C-225/98)
 - Απόφαση της 2^{ης} Δεκεμβρίου 1999, *HolstItalia κατά Comunedì Cagliari* (C-176/98)
 - Απόφαση της 14^{ης} Απριλίου 1994, *Ballast Nedam Groep I* (C-389/92)
 - Απόφαση της 22^{ης} Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Βασιλείου της Δανίας* (C-243/89)
- **Νομολογία εθνικών Δικαστηρίων**
 - ΣτΕ 1552/2022
 - ΣτΕ 1553/2022
 - ΣτΕ 725/2022
 - ΣτΕ1069/2021
 - ΣτΕ 505/2021
 - ΣτΕ 75/2021
 - ΕΑΣτΕ 237/2021
 - ΕΑΣτΕ 171/2021
 - ΕΑΣτΕ 15/2021
 - ΕΑΣτΕ 42/2020
 - ΣτΕ 2456/2020
 - ΕΑΣτΕ 241/2020
 - ΣτΕ 1904/2020
 - ΣτΕ 1819/2020
 - ΕΑΣτΕ 233/2020
 - ΕΑΣτΕ 72/2020
 - ΕΑΣτΕ 271/2020
 - ΣτΕ 2380/2020
 - ΣτΕ1490/2019
 - ΕΑΣτΕ 241/2019
 - ΕΑΣτΕ 240/2019
 - ΕΑΣτΕ 37/2019
 - ΕΑΣτΕ 30/2019

- ΣτΕ 1490/2019
- ΣτΕ 1573/2019
- ΕΑΣτΕ 205/2019
- ΣτΕ 827/2019
- ΣτΕ 1217/2018
- ΕΑΣτΕ 352/2016
- ΕΑΣτΕ 127/2015
- ΣτΕ 194/2011
- ΕΑΣτΕ 586/2011
- ΕΑΣτΕ 860/2011
- ΕΑΣτΕ 348/2010
- ΕΑΣτΕ 733/2009
- ΕΑΣτΕ 1285/2008
- ΣτΕ 804/2008
- ΕΑΣτΕ 598/2008
- ΕΑΣτΕ 44/2008
- ΕΑΣτΕ 817/2008
- ΕΑΣτΕ 1208/2007
- ΣτΕ 463/2007
- ΕΑΣτΕ 319/2007
- ΕΑΣτΕ 597/2007
- ΣτΕ 2841/2006
- ΣτΕ 105/2006
- ΣτΕ 3769/2003
- ΣτΕ 1238/1999
- ΑΕΔ 42/2011
- ΑΕΔ 14/2007
- ΑΕΔ 10/2003
- ΑΕΔ 3/1999
- ΑΕΔ 21/1997
- ΕλΣυν VI Τμ. 1760/2019
- ΕλΣυν VI Τμ. 171/2019
- ΕλΣυν VI Τμ. 3057/2014
- ΕλΣυν VI Τμ. 294/2010
- ΕλΣυν VI Τμ. 2495/2009
- ΕλΣυν VI Τμ. 1177/2009
- ΕλΣυν VI Τμ 146/2007
- ΕλΣυν VI Τμ. 65/2007
- ΕλΣυν VI Τμ. 54/2007
- ΕλΣυν VI Τμ. 222/2005
- ΔΕφ Αθ 1110/2022
- ΔΕφ Αθ 614/2022
- ΔΕφ Αθ 2077/2021
- ΔΕφ Αθ 2076/2021
- ΔΕφ Αθ 1939/2021

- ΔΕφ Αθ 376/2021
 - ΔΕφ Αθ 548/2020
 - ΔΕφ Αθ 75/2021
 - ΔΕφ Χαν 18/2022
 - ΔΕφ Πειρ 48/2022
 - ΔΕφ Πειρ 36/2019
 - ΔΕφ Κομ 8/2020

 - **Νομολογία (νυν) ΕΑΔΗΣΥ - (πρώην) ΑΕΠΠ**
 - ΕΑΔΗΣΥ 1426/2022
 - ΑΕΠΠ 336/2022
 - ΑΕΠΠ 344/2022
 - ΑΕΠΠ 306/2022
 - ΑΕΠΠ 250/2022
 - ΑΕΠΠ 211/2022
 - ΑΕΠΠ 163/2022
 - ΑΕΠΠ Ε10/2021
 - ΑΕΠΠ 1623/2020
 - ΑΕΠΠ 1240/2020
-