

# ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ Α.Ε.Π.Π.

Εμμανουέλα Δ. Σωτηροπούλου, Δικηγόρος Παρ. Αρείω Πάγω - Δρ. Δημοσίου  
Δικαίου, Μέλος 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ.

## 1. Εισαγωγή

Ο ν. 4412/2016 εισάγει ένα διαφορετικό στη δομή του μοντέλο προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων, το οποίο συνδυάζει την εξωδικαστική και δικαστική επίλυση των αναφυομένων διαφορών<sup>1</sup>. Καινοτομία αποτελεί η σύσταση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), μιας ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, ενός κεντρικού διοικητικού οργάνου, το οποίο περιβάλλεται με όλα τα εχέγγυα ανεξαρτησίας τόσο σε επίπεδο του οργάνου καθαυτού όσο και στο επίπεδο των μελών που το απαρτίζουν<sup>2</sup>. Κύριο μέλημα της είναι να αποτελέσει ένα αποτελεσματικό πλέγμα προστασίας σε κάθε πιθανή αυθαιρεσία και κακοδιοίκηση και να προσφέρει μια ταχύτερη, αποτελεσματικότερη και ποιοτικότερη επί της ουσίας της διαφοράς προστασία των συμφερόντων των θιγομένων από τη διαγωνιστική διαδικασία, με απώτερο στόχο την οριστική εκκαθάριση της υπόθεσης εξωδικαστικώς<sup>3</sup>.

Η Α.Ε.Π.Π. στο σύντομο διάστημα λειτουργίας της (μετρά μόνο 1,5 χρόνο λειτουργίας) έχει επιτύχει άριστα αποτελέσματα τόσο αναφορικά με τους χρόνους

---

<sup>1</sup> Ο ν. 4412/2016 εκδόθηκε σε προσαρμογή της εσωτερικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των ανωτέρω Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων και προμηθειών των φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών αντιστοίχως, καθώς και προς τις διατάξεις των Οδηγιών 86/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΚ, όπως ισχύουν, περί των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Για την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών βλ. *Κατσιγιαννης Φ.*, Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητές της, ΘΠΔΔ 8-9/2018, σελ. 722-733.

<sup>2</sup> Το θεσμικό πλαίσιο που διέπει την Α.Ε.Π.Π. αποτελείται πέραν του ν.4412/2016 (Α' 147), από τα κατ' εξουσιοδότησή του εκδοθέντα προεδρικά διατάγματα, ήτοι το π.δ. 38/2017 (Α' 63) «Κανονισμός Λειτουργίας ΑΕΠΠ», το π.δ. 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», το π.δ. 57/2017 (Α' 88) «Οργανισμός της ΑΕΠΠ» και το π.δ. 58/2017 (Α' 88) «Ειδικός Κανονισμός Οικονομικής Διαχείρισης ΑΕΠΠ».

<sup>3</sup> Στο προϊσχύον καθεστώς, το δικαστήριο, στα πλαίσια της προσωρινής προστασίας, δεν μπορούσε το ίδιο να εξετάσει κατ' ουσία τις ουσιαστικές τεχνικού χαρακτήρα αιτιάσεις που είχαν υποβληθεί στην αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της προδικαστικής προσφυγής, εάν αυτές παρέμειναν αναπάντητες, η υπόθεση θεωρούνταν ως μη εκκαθαρισμένη κατά το πραγματικό της μέρος και η Επιτροπή Αναστολών, κρίνοντας ότι «η αντιμετώπισή τους... προϋποθέτει ουσιαστική έρευνα και εκτίμηση από τη Διοίκηση των στοιχείων της προσφοράς...η οποία δεν μπορεί να γίνει το πρώτον από την Επιτροπή Αναστολών», δεν τους εξέταζε πρωτοτύπως αλλά προέβαινε στην αναστολή εκτέλεσης της πράξης προκειμένου οι σχετικοί ισχυρισμοί να απαντηθούν από την αναθέτουσα αρχή, *Πρεβεδούρου Ε.*, Η έκταση του ελέγχου του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων κατά τον Ν. 3886/2010 (γνωμ.) ΘΠΔΔ, Τεύχος 11/2012, σελ. 1-7, *Φ. Αρναούτογλου*, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν 3886/2010, Προϋποθέσεις παραδεκτού και βασιμίου. Έλεγχος του δικαστηρίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, αρ. περ. 384, σελ. 214 επ., *Γεραρής Χρ.*, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (Ν 2522/1997), Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Σειρά Forum Σύγχρονη Πολιτεία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1999, σελ. 41 επ., *Ρέμελης Κ.*, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ (Ν 2522/1997). Οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2000, σελ.241-276. Ενδεικτικά, ΣτΕ ΕΑ 477/2009, 1227, 1029, 744, 689, 589, 508/2007, 430/2005, 839/2003, 285/2002.

εξέτασης των προσφυγών, όσο και με το πλήθος και την ποιότητα των αποφάσεων της, παρόλη την υποστελέχωση της σε επίπεδο Μελών. Τα πρώτα δείγματα γραφής είναι σαφώς θετικά και αποδεικνύουν το δικαιοπλαστικό ρόλο της και τη διαμόρφωση ενός «νομολογιακού δικαίου» σε σειρά ζητημάτων που απασχολούν τόσο τις αναθέτουσες αρχές όσο και τους οικονομικούς φορείς, με σημαντικό αρωγό στο όλο εγχείρημα τα Διοικητικά Εφετεία και το ΣτΕ.

Τα ζητήματα που καλείται να αντιμετωπίσει καθημερινά η Α.Ε.Π.Π. είναι ποικίλα και γίνεται προσπάθεια από τα Κλιμάκια να ακολουθούν μια κοινή νομική αντιμετώπιση των υποθέσεων που καλούνται να εξετάσουν. Βέβαια, η ανεξαρτησία της νομικής συνείδησης κάθε Μέλους του δίνει το δικαίωμα να δομήσει διαφορετικό συλλογισμό και να καταλήξει σε διάφορη κρίση, η οποία εν τέλει ρυθμίζεται από τα Δικαστήρια<sup>4</sup>.

Σε αυτό το πλαίσιο, μέσα από την παρουσίαση αυτή επιχειρείται να αναλυθούν νομικά ζητήματα που έχουν κατά καιρούς ανακύψει κατά την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών από τα αρμόδια προς τούτο Κλιμάκια και εν τέλει να συστηθεί η Αρχή σε όλους εσάς μέσα από τις αποφάσεις της.

## **2. Επίκαιρα νομολογιακά ζητήματα**

### **2.1. Άρθρο 102 ν. 4412/2016: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών**

Ένα ζήτημα το οποίο συναντάται στην πλειονότητα των προδικαστικών προσφυγών οι οποίες στρέφονται κατά αποφάσεων των οικονομικών επιτροπών των αναθετουσών αρχών και αποτελεί σύνηθες εγχείρημα των οικονομικών φορέων σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους είναι η εφαρμογή του άρθρου 102 του βιβλίου Ι και 310 του βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, ήτοι ότι η επιτροπή αξιολόγησης όφειλε να καλέσει τον οικονομικό φορέα να διευκρινίσει την προσφορά του στο σημείο που αυτή έκρινε ότι δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Πράγματι, ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, με σχετική πρόσκληση κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 102 και 310 και με σκοπό τη διάσωση των προσφορών<sup>5</sup>, οι οποίες κατά τα λοιπά θα ήταν παραδεκτές αλλά

<sup>4</sup> Πρβλ παράγραφο 2 άρθρου 346 ν. 4412/2016 «[...] 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.[...]»

<sup>5</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4412/2016, η οποία επί του άρ. 102, τονίζει ότι «Με το άρθρο 102 εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης, διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Ενδεικτικά αναφέρονται περιπτώσεις που μπορεί να τύχει εφαρμογής αυτή η δυνατότητα όπως παράλειψη τινών μονογραφιών, 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 νομοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και

κινδυνεύουν μόνο από επουσιώδεις ελλείψεις, να ζητήσει διευκρινίσεις, διόρθωση ή συμπλήρωση της προσφοράς υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις: όταν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας πλημμέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Η δυνατότητα αυτή μετατρέπεται σε υποχρέωση κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, όταν επίκειται αποκλεισμός. Οι προβλεπόμενες αυτές «διευκρινίσεις», λαμβάνονται υπόψη μόνο εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, και μόνο εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων, με την προσκόμιση αυτών το πρώτον μεταγενεστέρως διότι στην περίπτωση αυτή θα επήρχετο ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και θα προσδίδετο αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις υπόλοιπες<sup>6</sup>. Είναι αυτονόητο βέβαια, ότι στην έκταση που επιτρέπονται διορθώσεις ή τροποποιήσεις θα πρέπει να τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Υπό την έννοια αυτή, η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της εξουσίας εκτίμησης που διαθέτει, οφείλει να μεταχειρίζεται όλους τους διαγωνιζομένους με όρους ισότητας ώστε να μη δημιουργείται η υπόνοια ότι η αίτηση παροχής διευκρινίσεων, δύναται, υπό το πρίσμα των αποτελεσμάτων της, να έχει αδικαιολόγητα ευνοϊκές ή δυσμενείς συνέπειες για τον υποψήφιο, που αφορά η αίτηση αυτή.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση 186/2018 της Α.Ε.Π.Π. η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής κατά απορριπτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής και αποκλεισμού του προσφεύγοντος από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία διότι δεν απεδεικνύετο ότι το προσφερόμενο μηχάνημα ήταν εφοδιασμένο με ένα σύστημα/εξάρτημα που απαιτούνταν από την διακήρυξη. Η προσφεύγουσα με τους ισχυρισμούς της προέβαλε ότι ο αποκλεισμός της ήταν μη νόμιμος διότι α) το προσφερόμενο μηχάνημα διέθετε το ζητούμενο εξάρτημα και ότι ρητά το έχει δηλώσει στα υποβληθέντα φύλλα συμμόρφωσης, με την απάντηση ναι στο οικείο χορείο και η μη αναφορά του εν λόγω εξαρτήματος στην τεχνική έκθεση δεν σημαίνει ότι αυτό είχε παραλειφθεί, αφού η τεχνική της προσφορά αποτελούνταν και από άλλα σχετικά υποβληθέντα στοιχεία, β) ότι η αναφορά στο συγκεκριμένο εξάρτημα ήταν εντελώς επουσιώδης, αφού πρόκειται για μικρής αξίας εξάρτημα ενός μεγάλου μηχανήματος και γ) ότι εάν η επιτροπή αξιολόγησης είχε την σχετική αμφιβολία, όφειλε να την καλέσει να διευκρινίσει την προσφορά της στο σημείο που εκείνη έκρινε ότι δεν είναι σύμφωνη με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές. Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών της προσκόμισε σχετικές φωτογραφίες. Το αρμόδιο Κλιμάκιο απέρριψε με πλήρη αιτιολογία τους ισχυρισμούς αυτούς, καθώς από κανένα σημείο της προσφοράς ούτε από τα φύλλα συμμόρφωσης, ούτε από κανένα άλλο προσκομιζόμενο στοιχείο προέκυπτε η συγκεκριμένη απαίτηση, αποφαινόμενη ως προς τις προσκομισθείσες φωτογραφίες ότι δεν δύναται να ληφθούν υπόψη και να αξιολογηθούν το πρώτον από την Α.Ε.Π.Π.<sup>7</sup>. Ως προς την υποχρέωση δε της

---

*μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς».*

<sup>6</sup> Βλ. σχετικός ΔΔΕ απόφαση της 23/3/2012 C -599/10 ELV Slovenko σκ. 36-44, Ράικος Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων Εκδ. Β Σάκκουλας Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2017, σελ 385 επ., ΔΕΕ C-131/16 Archus και Gama της 11ης Μαΐου 2017 σκ. 24-39 και πρβλ ΕΑ ΣτΕ 184,219/2017 και 374/2016.

<sup>7</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 186/2018 σκ. 36 «[...]στην παράγραφο 3.4 της υποβληθείσας Τεχνικής έκθεσης, ήτοι στο αρχείο Τεχνική έκθεση v9\_signed” που και η ίδια η προσφεύγουσα με τα φύλλα συμμόρφωσης σχετικά με τον προσφερόμενο αναστροφέα κομπόστ παραπέμπει, ήτοι στην σελίδα 61 έως 80 , αλλά και σε όλη την Τεχνική έκθεση και τα φυλλάδια που η προσφεύγουσα έχει υποβάλλει με την προσφορά της

αναθέτουσας να την καλέσει σε διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αφού απεφάνθη ότι επρόκειτο για ουσιώδη απόκλιση η οποία συνίστατο σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητά και ειδικά προβλεπόταν από τη διακήρυξη, έκρινε ότι επουδενί δεν μπορούσε να συμπληρωθεί κατά την έννοια του άρθρου αυτού, καθώς με τον τρόπο αυτό θα επήρχετο αντικατάσταση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή υποβολή νέων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και όχι συμπλήρωση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων<sup>8</sup>. Την κρίση αυτή επιβεβαίωσε και το Διοικητικό Εφετείο Τρίπολης, το οποίο μετά από σχετική αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εξέδωσε τη με αρ. Ν14/2018 απόφαση του, απορρίπτοντας το αίτημα αναστολής της<sup>9</sup>.

Όμοια έκρινε η Α.Ε.Π.Π. με τη με αρ. 370/2018 απόφαση της επί προσφυγής διαγωνιζόμενου κατά απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του, μεταξύ άλλων διότι δεν αποδεικνύετο η πλήρωση του κριτηρίου της απαιτούμενης από τη διακήρυξη χρηματοοικονομικής επάρκειας. Να σημειωθεί ότι η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης

---

(βλ. αρχείο "Prospectus.pdf", ήτοι το prospectus της κατασκευάστριας εταιρείας) δεν γίνεται καμία αναφορά της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής και συνεπώς από κανένα σημείο δεν προκύπτει η συγκεκριμένη απαίτηση/προδιαγραφή, ήτοι ότι το προφερόμενο από την προσφεύγουσα μηχάνημα ... διαθέτει σύστημα για την κάλυψη και την αποκάλυψη των σειραδίων με μεμβράνη κομποστοποίησης, δηλαδή για το άπλωμα και περιτύλιξη της υπό προμήθεια μεμβράνης κομποστοποίησης, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, οι προσκομιζόμενες από την προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική της προσφυγή φωτογραφίες δεν λαμβάνονται υπ' όψιν, καθώς, εφόσον δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά της, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να πρώτον να αξιολογηθούν από την Α.Ε.Π.Π.»

<sup>8</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 186/2018 σκ. 38 «[...]Η ως άνω πλημμέλεια είναι ουσιώδης [...], το ζητούμενο εξάρτημα συνιστά απαραίτητη προδιαγραφή του εν λόγω μηχανήματος, προβλέπεται ρητά ως τέτοια στις Τεχνικές προδιαγραφές που συνιστούν Παράρτημα της Διακήρυξης, έχει δε άμεση σχέση με την προμήθεια και τη χρήση της μεμβράνης επικάλυψης σωρών κομποστοποίησης, χωρίς την ύπαρξη του οποίου δεν είναι δυνατή η χρήση της υπό προμήθεια μεμβράνης για την κάλυψη- αποκάλυψη των σειραδίων κομποστοποίησης, όπως έχει περιγράψει η αναθέτουσα αρχή στη σελίδα 52 της τεχνικής έκθεσης (Περιγραφή λειτουργίας μονάδας), όπου ρητά αναφέρεται ότι η κάλυψη των σειραδίων κομποστοποίησης θα γίνεται με τη χρήση ειδικού μηχανήματος, ήτοι του αναστροφέα και του ειδικού συστήματος που αυτό φέρει, [...] και σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε να συμπληρωθεί κατά την έννοια των διευκρινήσεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, καθώς η εν λόγω απαίτηση κατά τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη, είναι ουσιώδης. Εξάλλου- και ανεξαρτήτως ότι ευχέρεια μόνο και όχι υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής υφίσταται για συμπλήρωση επουσιωδών ελλείψεων και παροχή διευκρινίσεων (ΣτΕ 3550/2011, 781/2010 7μ., ΔΕφΑΘ 2010/2012) – με τον τρόπο αυτό θα επήρχετο αντικατάσταση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή υποβολή νέων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης ώστε να συμφωνεί πλέον με τον προαναφερόμενο όρο της Διακήρυξης και όχι συμπλήρωση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων [...].»

<sup>9</sup> ΔΕφΤρ Ν 14/2018 σκ. 9 «[...]Στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον στην τεχνική προσφορά της αιτούσης δεν τεκμηριώθηκε κατά το στάδιο υποβολής της η απάντηση «ναι» του σχετικού φύλλου συμμόρφωσης ( ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ)η προσφορά από αυτήν του ανωτέρω επίμαχου συστήματος του αναστροφέα κομποστ ούτε από την τεχνική έκθεση της ούτε από το κατατεθέν prospectus της κατασκευάστριας εταιρείας [...] η τεχνική προσφορά της αιτούσης φαίνεται ότι παρουσιάζει πράγματι απόκλιση από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης [...] ενόψει του ότι από την ίδια διακήρυξη διαλαμβάνεται στα ειδικά χαρακτηριστικά των τεχνικών προδιαγραφών του αναστροφέα κομποστ, είναι και ουσιώδης. Υπό τα δεδομένα αυτά δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι μη νομίμως απερρίφθη η τεχνική προσφορά της αιτούσης και η προεκτεθείσα αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως της ΑΕΠΠ φαίνεται νόμιμη[...]» και σκ. 10 «[...] ενόψει της κατά τα ανωτέρω ουσιώδους αποκλίσεως της τεχνικής προσφοράς της αιτούσης από δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης, η οποία συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της, ο αναθέτων φορέας δεν ήταν υποχρεωμένος να ζητήσει συμπλήρωση (ή διευκρινήσεις κατά την αιτούσα) της τεχνικής προσφοράς της επί του επίμαχου σημείου, δεδομένου ότι η ανωτέρω δυνατότητα, με σχετική πρόσκληση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 4 ν. 4412/2016, δίδεται όταν το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς που έχει υποβληθεί περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας πλημμέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν.[...]».

Προσφορών, με έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει από ποιο σημείο της προσφοράς της προκύπτει ότι καλύπτεται ο συγκεκριμένος όρος, τάσσοντας προθεσμία μίας ημέρας. Η προσφεύγουσα, με την απάντησή της δεν προσδιόρισε συγκεκριμένο έγγραφο της προσφοράς, από το οποίο να προκύπτει ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο. Προκειμένου δε να αποδείξει ότι πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, αναφέρθηκε στις συμβάσεις που έχει καταρτίσει στο πλαίσιο του προγράμματος «Εξοικονόμηση κατ' οίκον», τις οποίες όμως δεν είχε συμπεριλάβει εμπροθέσμως και προσηκόντως στην ηλεκτρονική προσφορά της, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ληφθούν υπόψη από την επιτροπή του διαγωνισμού και ως εκ τούτου να απορριφθεί η προσφορά της και να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο αποκλεισμός της δεν ήταν νόμιμος, διότι δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 102 (επταήμερη προθεσμία παροχής διευκρινίσεων και δυνατότητα υποβολής ακόμη και νέων εγγράφων). Το αρμόδιο κλιμάκιο έκρινε ότι πράγματι η πλήρωση του υποχρεωτικού κριτηρίου επιλογής, που αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων και συγκεκριμένα στον προβλεπόμενο από τη Διακήρυξη ειδικό κύκλο εργασιών, δε δηλώθηκε προαποδεικτικά, ούτε αποδείχθηκε με τα κατάλληλα έγγραφα. Η παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει στα έγγραφα της προσφοράς της ότι πληροί το υποχρεωτικό κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, που σχετίζεται με τον ειδικό κύκλο εργασιών για κουφώματα με συγκεκριμένο συντελεστή θερμοπερατότητας, καθώς και η αδυναμία της να το αποδείξει με τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, αποδεικτικά μέσα, συνιστούν ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς της, μη δυνάμενη να θεραπευτεί με την παροχή διευκρινίσεων, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016<sup>10</sup>.

Υπό τη θεματική αυτή, εκδόθηκε η με αρ. 112/2017 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί προσφυγής διαγωνιζόμενου κατά απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά του από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω τυπικών ελλείψεων στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και συγκεκριμένα λόγω πλημμελούς επικύρωσης εγγράφων. Το αρμόδιο κλιμάκιο έκανε δεκτή την προσφυγή, κρίνοντας ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν έπρεπε να απορριφθεί στο πρώτο στάδιο του Διαγωνισμού, πριν κληθεί η προσφεύγουσα, κατά τις επιταγές του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, να συμπληρώσει ή άλλως να διορθώσει το προδήλως τυπικό σφάλμα της πλημμελούς σήμανσης αντιγράφων, προκειμένου η προσφορά να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 και των όρων της Διακήρυξης<sup>11</sup>. Και τούτο διότι οι ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία και η πλημμελής σήμανση αντιγράφων περιλαμβάνονται

<sup>10</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 370/2018 σκ. 24 «[...]οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη τήρησης της διαδικασίας του άρθρου 102 (επταήμερη προθεσμία παροχής διευκρινίσεων και δυνατότητα υποβολής ακόμη και νέων εγγράφων), είναι αβάσιμοι, δεδομένου ότι ελλείπει η βασική προϋπόθεση τήρησης της διαδικασίας του εν λόγω άρθρου, που είναι η ζητούμενη διευκρίνιση ή συμπλήρωση να αφορά μόνο ασάφειες, εποσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, και δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους.»

<sup>11</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 112/2017 σκ. 18 «Επειδή σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ο αναθέτων φορέας αποδέχεται την επικύρωση των εν λόγω ιδιωτικών εγγράφων μόνο από δικηγόρο, σύμφωνα άλλωστε και με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 αλλά και στην περίπτωση 16 της παραγράφου «4.1 Γενικά» του τεύχους «Όροι και Οδηγίες του Διαγωνισμού» της οικείας Διακήρυξης, ήταν υποχρεωμένος, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, να καλέσει την προσφεύγουσα, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των επτά ημερών, να συμπληρώσει άλλως να διορθώσει το προδήλως τυπικό σφάλμα της πλημμελούς σήμανσης αντιγράφων, πριν προβεί στον αποκλεισμό της από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας [...]».

ρητά στην ενδεικτική απαρίθμηση ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών και προδήλων τυπικών σφαλμάτων της παραγράφου 2 του άρθρου 310<sup>12</sup>. Στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι είναι διαφορετική η περίπτωση όταν τα έγγραφα δεν φέρουν καθόλου επικύρωση, οπότε και η προσφορά άσχει από την ουσιώδη πλημμέλεια της μη νόμιμης υποβολής δικαιολογητικών που απαιτούνται από τους όρους της Διακήρυξης, η οποία επισύρει την απόρριψη της και σε καμία περίπτωση δεν δύναται να συμπληρωθεί με διευκρινήσεις κατά τις παρ. 2 και 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016<sup>13</sup>.

## **2.2. Άρθρο 103 ν. 4412/2016: Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατά το στάδιο της κατακύρωσης**

Σε αντίθεση με το στάδιο της αξιολόγησης των προφορών όπου η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα ή υποχρεούται εφόσον επίκειται αποκλεισμός να καλέσει τον οικονομικό φορέα σε διευκρινήσεις και συμπλήρωση δικαιολογητικών μόνο σε περίπτωση επουσιωδών πλημμελειών, ο νομοθέτης κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι πιο επιεικής. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποχρεούται, εφόσον διαπιστώσει ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά του άρθρου 80 ή και σε περίπτωση μη υποβολής ορισμένων εκ των δικαιολογητικών, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει, τάσσοντας του προθεσμία 5 ημερών η οποία υπό προϋποθέσεις μπορεί να παραταθεί, χωρίς να γίνεται καμία διάκριση μεταξύ ουσιωδών ή επουσιωδών ελλείψεων σε αυτά. Αν μετά ταύτα δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται κατ' άρθρο 103 παρ. 4 ν. 4412/2016 η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Ενδεικτικά αναφέρεται η απόφαση 802/2018 της Α.Ε.Π.Π. η οποία εκδόθηκε επί προδικαστικής προσφυγής οικονομικού φορέα κατά της αποδοχής της προσφοράς συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας η οποία ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος, ισχυριζόμενη ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ήταν ελλιπή, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης και αιτούμενη η κατακύρωση να γίνει στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, δηλαδή στην προσφεύγουσα. Το αρμόδιο Κλιμάκιο, αφού έλεγξε τα προσκομιζόμενα από την προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικά κατακύρωσης απεφάνθη ότι ένα εξ αυτών πράγματι δεν ήταν

<sup>12</sup> Βλ. και Α.Ε.Π.Π. 189/2017 σκ. 52 - 53 « 52. Επειδή από το σφάλμα της ημερομηνίας επικύρωσης προκύπτει ότι η επικυρούσα δικηγόρος επικαλείται τον Ν. 4445/2016 (Φ.Ε.Κ. 236/Α'/19-12-2016), δηλαδή, κείμενο που δεν είχε ακόμα δημοσιευθεί κατά την ημερομηνία επικύρωσης (21-03-2016), όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, καθώς και το ότι η ημερομηνία επικύρωσης (21-03-2016) διαφέρει μόνο στο έτος από την ημερομηνία μετάφρασης (21-03-2017). Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή θεώρησε, κατά τα ανωτέρω, ως πρόδηλο τυπικό σφάλμα τις ως άνω αναντιστοιχίες στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, και ως επουσιώδεις που εμπίπτουν στο άρθρο 102 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και έκρινε ότι η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές. 53. Επειδή, ομοίως, η εσφαλμένη ημερομηνία στο μεταφρασθέν κείμενο του πιστοποιητικού (2-11-2016 αντί 9-1-2017) αποτελεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα που εμπίπτει στο άρθρο 102 παρ.2 του Ν.4412/2016 και δεν έχει καμία επίπτωση στο περιεχόμενο της μετάφρασης ή του μεταφρασθέντος πιστοποιητικού».

<sup>13</sup> ΔΕφαΘ ΑΝΜ 76/2018, ΑΕΠΠ 454/2018, 87/2018, 89/2017, 88/2017.

σύμφωνο με το νόμο και τους όρους της διακήρυξης και ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να συμπληρώσει τις πλημμέλειες στο έγγραφο αυτό προτού απορρίψει την προσφορά της. Με την αιτιολογία αυτή ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, προβεί σε νέα κρίση<sup>14</sup>. Ομοίως έκρινε η Α.Ε.Π.Π. με τη με αρ. 923/2018 Απόφαση της επί παρόμοιων πραγματικών περιστατικών.

Χαρακτηριστική, τέλος, είναι η απόφαση 405/2018 της Α.Ε.Π.Π. όπου η αναθέτουσα αρχή, μετά την κατάθεση της Προδικαστικής Προσφυγής η οποία στρεφόταν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αιτούνταν να απορριφθεί η προσφορά της για τον λόγο είχε παρέλθει η διάρκεια ισχύος τριών εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπίστωσε ότι ένα από τα κατατεθειμένα ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ Πιστοποιητικά έφερε ημερομηνία έκδοσης και ισχύος που δεν κάλυπτε ούτε την ημερομηνία υποβολής του ΕΕΕΣ ούτε και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η αναθέτουσα αρχή, επιτρεπτά, σύμφωνα με τα άρθρα 103 και 106 του Ν. 4412/2016, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι δεν είχε διαταχθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας από την Α.Ε.Π.Π. μετά την κατάθεση της Προδικαστικής Προσφυγής, παρείχε στην παρεμβαίνουσα νέα προθεσμία, ώστε να αναρτήσει στον δικτυακό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το ορθό Πιστοποιητικό. Η παρεμβαίνουσα προέβη αυθημερόν στην ανάρτηση στον δικτυακό τόπο του Διαγωνισμού του ορθού Πιστοποιητικού. Το αρμόδιο Κλιμάκιο έκρινε ότι η ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε υποβολή του ορθού Πιστοποιητικού έστω και μετά την κατάθεση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, είναι μεν σύμφωνη με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, αλλά σε κάθε περίπτωση αποδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει την προβαλλόμενη πλημμέλεια, συνομολογώντας με τον τρόπο αυτό τον πρώτο λόγο της Προσφυγής. Η εμπρόθεσμη δε και προσήκουσα υποβολή του ορθού Πιστοποιητικού εκ μέρους της παρεμβαίνουσας θεραπεύει την προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια και, ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι η Προδικαστική Προσφυγή ως προς το μέρος αυτό στερείται αντικειμένου<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 802/2018 σκ. 21 «Επειδή από τα ανωτέρω αναγραφόμενα προκύπτει ότι από τα επίμαχα προσκομιζόμενα από την προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικά κατακύρωσης το αντίγραφο του βιβλίου μετόχων δεν είναι σύμφωνο με το νόμο και τους όρους της διακήρυξης και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να την καλέσει να συμπληρώσει τις προαναφερόμενες πλημμέλειες στο έγγραφο αυτό προτού απορρίψει την προσφορά της, ως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, προβεί σε νέα κρίση, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη».

<sup>15</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 405/2018 σκ. 22 «Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, μετά την κατάθεση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, διαπίστωσε ότι το Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Μαγνησίας σχετικά με την εγγραφή της παρεμβαίνουσας στο Μητρώο του Επιμελητηρίου καθώς και με την περιγραφή της δραστηριότητάς της, το οποίο υποβλήθηκε ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, είχε ημερομηνία έκδοσης την 12.01.2017 και ισχύ έως την 31.12.2017, με αποτέλεσμα να μην καλύπτει την ημερομηνία υποβολής του ΕΕΕΣ (07.02.2018) καθώς και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (19.03.2018). Σημειώνεται δε ότι το αντίστοιχο Πιστοποιητικό που υποβλήθηκε εντύπως ήταν σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης, καθώς έφερε ως ημερομηνία έκδοσης την 03.01.2018 και ανέφερε ότι ισχύει έως την 31.12.2018. Η αναθέτουσα αρχή, επιτρεπτά, σύμφωνα με τα άρθρα 103 και 106 του Ν. 4412/2016, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι δεν είχε διαταχθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας από την ΑΕΠΠ μετά την κατάθεση της Προδικαστικής Προσφυγής, παρείχε στην παρεμβαίνουσα νέα προθεσμία, ώστε να αναρτήσει στον δικτυακό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το ορθό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Μαγνησίας. Η παρεμβαίνουσα προέβη αυθημερόν στην ανάρτηση στον δικτυακό τόπο του Διαγωνισμού όχι μόνο του από 03.01.2018 Πιστοποιητικού του Επιμελητηρίου Μαγνησίας αλλά και των από 20.02.2018 Πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Βόλου περί μη πτώχευσης και περί μη θέσης του οικονομικού φορέα σε εκκαθάριση. Επειδή, η ενέργεια της

### 2.3. Άρθρο 106 ν. 4412/2016: Ματαίωση διαδικασίας

Η Α.Ε.Π.Π. εξέτασε σειρά ζητημάτων που τέθηκαν ενώπιον της από οικονομικούς φορείς σχετικά με τη νομιμότητα ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ο νόμος 4412/2016 στο άρθρο 106 ορίζει αυστηρά τους λόγους ματαίωσης<sup>16</sup> : στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παρ. 2 για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη: «2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη<sup>17</sup>, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97<sup>18</sup>, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. [...]».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω σε συνδυασμό και με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο

---

*αναθέτουσας αρχής να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε υποβολή του ορθού Πιστοποιητικού έστω και μετά την κατάθεση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, είναι μεν σύμφωνη με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, αλλά σε κάθε περίπτωση αποδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει την προβαλλόμενη πλημμέλεια, συνομολογώντας με τον τρόπο αυτό τον πρώτο λόγο της Προσφυγής. Επειδή, με την εμπρόθεσμη και προσήκουσα υποβολή του ορθού Πιστοποιητικού του Επιμελητηρίου Μαγνησίας εκ μέρους της παρεμβαίνουσας θεραπεύεται η προβαλλόμενη πλημμέλεια και, συνεπώς, η Προδικαστική Προσφυγή ως προς το μέρος αυτό στερείται αντικείμενου, ώστε η διαδικασία εξέτασης του πρώτου λόγου της Προσφυγής από το παρόν Κλιμάκιο να πρέπει να θεωρηθεί καταργημένη».*

<sup>16</sup> Βλ. αντίστοιχα το καταργηθέν άρθρο 21 (Κρίσεις αποτελεσμάτων διαγωνισμού) του Π.Δ. 118/2017 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» ΦΕΚ Α' 150.

<sup>17</sup> Κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στο μοναδικό διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή (βλ. ΣτΕ ΕΑ 88/2015, ΕΑ 121/2015, ΣτΕ 761/2010, 375/2009, ΕΑ 33/2009, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, Hochtief και Linde-Kca-Dresden, Συλλογή 2009, σελ. I-09889, της 16.9.1999 C-27/98, Fracasso και Leitschutz, Συλλογή 1999, σελ. I-5697).

<sup>18</sup> Πρβλ άρθρο 9 παρ. 4 όπου ορίζεται ότι «Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ακαταίωνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς.».

άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη<sup>19</sup>, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού. Και τούτο διότι δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση 167/2017 Α.Ε.Π.Π. η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής κατά απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού, διότι η αναθέτουσα αρχή μη συμμορφούμενη σε προηγούμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί προσφυγής που είχε καταθέσει ο ίδιος οικονομικός φορέας κατά της αποδοχής της προσφοράς του μοναδικού συναγωνιζόμενου φορέα και η οποία έκρινε ότι έπρεπε να είχε αποκλειστεί, αποφάσισε τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης επικαλούμενη ότι εμφιλοχώρησε παρατυπία στη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσής του σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 α) Ν. 4412/2016<sup>20</sup>. Το αρμόδιο Κλιμάκιο έκανε δεκτή την προσφυγή<sup>21</sup> με το σκεπτικό ότι ουδόλως προέκυψε από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης πώς η αναθέτουσα αρχή επανήλθε στο προηγούμενο στάδιο της αποσφράγισης και αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» διορθώνοντας κάποια πλημμελή-παράτυπη απόφασής της, ουδόλως αιτιολογήθηκε με ποιο τρόπο και ματαιώνοντας τον Διαγωνισμό αυτόν η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., επισημαίνοντας τη στρεβλή νομική ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής περί παρατυπίας<sup>22</sup> και τονίζοντας πολύ εύστοχα ότι *«οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν [...]». Η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή*

<sup>19</sup> ΣτΕ 651/2010, ΣτΕ 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 1132/2010, 226/2009, 1371/2008.

<sup>20</sup> Ως πλημμέλεια κρίθηκε η παράλειψη απόρριψης της προσφοράς της συναγωνιζόμενης εταιρείας, λόγω της εξ αυτής υποβολής του ΕΕΕΣ, μη νομίμως υπογεγραμμένου (δεν ετέθησαν οι υπογραφές των δύο διαχειριστών, αλλά του ενός).

<sup>21</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 167/2017 σκ. 17 όπου επισημαίνεται ότι *«[...]μετά την ακύρωση της επίμαχη πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού η οποία θεωρείται ως μη εκδοθείσα, αναβιώνει αυτοδικαίως, χωρίς άλλη ενέργεια, η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας πράξης» και την εκεί αναφερόμενη νομολογία: ΔΕφΑθ (Τμήμα Η΄, Ακυρωτική Σύνθεση) 2628/2014, ΣτΕ 4690/1983· βλ. και Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ, 11η Έκδοση, 2002, σελ. 586, αριθμ. 567).*

<sup>22</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 167/2017 σκ. 12 *«[...]Ανεξάρτητα εάν η εσφαλμένη εκτίμηση των δικαιολογητικών συμμετοχής ενός διαγωνιζόμενου χαρακτηρίζεται πλημμέλεια (όπως αναφέρεται στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής) ή παρατυπία (σύμφωνα με την κρίσιμη νομοθετική διάταξη), ως εκτελεστή πράξη δίνει τη δυνατότητα υποβολής κατ’ αυτής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Κανονισμού, Προδικαστικής Προσφυγής στους έχοντες έννομο συμφέρον ανταγωνιστές (του διαγωνιζόμενου) στον ίδιο δημόσιο διαγωνισμό, δικαίωμα το οποίο πράγματι άσκησε η ήδη προσφεύγουσα καταθέτοντας αρχικώς την από 19.09.2017 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 95 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ/ΙΙ/16 σε εξέταση της οποίας δημοσιεύτηκε η απόφαση ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) 94/2017 (βλ. ανωτέρω σκέψη 7). Ισχυριζόμενη η αναθέτουσα αρχή πως η απόφαση ματαίωσης του Διαγωνισμού «επιβάλλεται» από την ανωτέρω πλημμέλεια, την οποία ακύρωσε η απόφαση της ΑΕΠΠ όμως, υιοθετείται μία προδήλως λανθασμένη θέση[...]».*

περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση<sup>23</sup>».

Ανάλογο αίτημα έκανε δεκτό η Α.Ε.Π.Π. με την με αρ. 280/2018 απόφαση της η οποία έκρινε ότι ναι μεν η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την ματαίωση του διαγωνισμού όργανο, ήτοι εν προκειμένω το Διοικητικό Συμβούλιο το οποίο, όμως, όφειλε, προκειμένου να αποφασίσει για την τελική ματαίωση του διαγωνισμού, να αναπέμψει την υπόθεση στο γνωμοδοτικό όργανο για τη διατύπωση γνώμης, ήτοι στην Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η οποία όμως ουδέποτε γνωμοδότησε περί της ματαίωσης του διαγωνισμού και ότι η γνωμοδότηση της Νομικής υπηρεσίας, δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθόσον, η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού είναι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο το οποίο εισηγείται τη ματαίωση της διαδικασίας. Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου η οποία εκδόθηκε χωρίς την τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου της γνωμοδότησης της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, ήταν ακυρωτέα. Με επάλληλη δε αιτιολογία το αρμόδιο Κλιμάκιο απεφάνθη ότι η απόφαση ματαίωσης είναι μη νόμιμη και ανεπαρκής<sup>24</sup>, ότι οι αναφορές στο προοίμιο της απόφασης περί των εγγράφων που ελήφθησαν υπόψη δεν αποτελούν νόμιμη αιτιολογία και τούτο διότι η ματαίωση του διαγωνισμού φαίνεται ότι στηρίζεται σε πλείστες αντιφατικές αιτίες, δεν αιτιολογείται ειδικά η απόκλιση της από την σχετική εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού και δεν διαλαμβάνεται καμία κρίση που να αιτιολογεί ότι ο διαγωνισμός ματαιώθηκε για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ώστε να δικαιολογείται η ματαίωσή του.

#### **2.4. Άρθρο 365 ν. 4412/2016: Συμπληρωματική αιτιολογία με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής.**

Ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον παρουσιάζει το άρθρο 365 του ν.4412/2016 σχετικά με τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να συμπληρώνει με τις απόψεις την προσβαλλόμενη πράξη. Ήδη, υπό το προηγούμενο καθεστώς, πολλοί είχαν εκφράσει τους προβληματισμούς τους και την αντίθεση τους σχετικά με τη θέση της νομολογίας περί αποδοχής της εκπροθέσμως διατυπωθείσας απάντησης της διοίκησης χαρακτηρίζοντας τη ως εξόχως προβληματική<sup>25</sup> και αντισυνταγματική αφού καταργούσε de facto την ισότητα των όπλων των διαδίκων.

<sup>23</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 167/2017 σκ 10.

<sup>24</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 280 /2018 σκ. 30 σχετικά με την αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης «[...]Ειδικότερα η απόφαση περί ματαίωσης αιτιολογείται ως εξής: προς εξυπηρέτηση της εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας, όσο και γενικότερα της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος υπέρ των οποίων συνηγορεί η ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή νέου διαγωνισμού προς ενίσχυση του υγιούς ανταγωνισμού». Με τα δεδομένα όμως αυτά, η γενικόλογη και αόριστη επίκληση της «εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας» ή «της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος» και της «ενίσχυσης του υγιούς ανταγωνισμού» σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως νόμιμη, ειδική και προσηκουσα αιτιολογία της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως βάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα».

<sup>25</sup> Βλ. Χρυσανθάκης Χ., Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές. Νομοθετικές & Νομολογιακές Εφαρμογές, τεύχος 1: Ασφαλιστικά Μέτρα, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, ημίτομος Α' 2002, σ. 292-293, ο οποίος πολύ εύστοχα σημειώνει, ότι «Όπως είχαμε την ευκαιρία να σημειώσουμε και στο παρελθόν μία τέτοια ρύθμιση: (i) Ανατρέπει τον θεμελιώδη κανόνα της αρχής της νομιμότητας, από τον οποίο εκπορεύεται ο βασικός επίσης δικονομικός και ουσιαστικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίον η διοικητική πράξη ελέγχεται με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης - συντέλεσής της. (ii) Η δυνατότητα παράθεσης και

Η δυνατότητα αυτή προβλέφθηκε εκ νέου με την ειδική διάταξη της παραγράφου 1 του αρ. 365 Ν.4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017 σύμφωνα με την οποία «η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» (άρα ακόμη και 10 ημέρες μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής).

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. με την με αρ. 7/2018 απόφαση της έκανε δεκτή απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία η αναθέτουσα συμπλήρωσε, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφέροντας τους λόγους αποκλεισμού και αποδοχής των προσφορών κρίνοντας ότι η απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη, καθώς συνιστά διόρθωση-συμπλήρωση της προηγούμενης ανατιολόγητης και νυν προσβαλλόμενης πράξης και δεν μεταβάλλει το περιεχόμενο της προηγούμενης ως προς τις τεχνικές προσφορές που απορρίφθηκαν ή έγιναν δεκτές και τη δημιουργηθείσα νομική κατάσταση αλλά παραθέτει, ως όφειλε το σκεπτικό του εγκριθέντος πρακτικού<sup>26</sup>.

Τέλος, ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα από νομικής άποψης είναι η 761/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. η οποία εκδόθηκε κατόπιν προσφυγής οικονομικού φορέα η οποία στρεφόταν κατά απόφασης οικονομικής επιτροπής η οποία είχε απορρίψει την προσφορά του για 2 λόγους και είχε κάνει δεκτή την προσφορά του έτερου συνδιαγωνιζόμενου. Η αναθέτουσα αρχή, με τις προσκομιζόμενες απόψεις της, προέβαλε 6 επιπλέον αιτιάσεις σε βάρος της υποβληθείσας προσφοράς του προσφεύγοντος, αφορώσες σε πλημμέλειες της προσφοράς του τελευταίου που προβάλλονταν το πρώτον με τις εν λόγω απόψεις της αναθέτουσας. Το συνεδριάζον κλιμάκιο εξέφρασε την εξής πολύ ενδιαφέρουσα συλλογιστική: είτε θεωρηθεί συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης είτε αιτιολογία που δεν υπήρχε στην προσβαλλόμενη εξ αρχής, αφού αφορά λόγους που δεν αποτέλεσαν λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας, αυτή είναι ανεπίτρεπτη, καθώς γίνεται εκ των υστέρων, σε χρόνο μεταγενέστερο της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά ακόμα και της άσκησης της κρινόμενης προσφυγής. Έκρινε δε ότι «πρόκειται για λόγους, που

---

*λήψης υπόψη νέας ή συμπληρωματικής αιτιολογίας εκ μέρους της διοίκησης ανατρέπει την θεμελιώδη αρχή της ισότητας των όπλων μεταξύ των διαδίκων, δεδομένου ότι η διοίκηση εκ των υστέρων μπορεί να καλύψει τις αδυναμίες της βάσει όσων αναφέρονται στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, καθ' ην στιγμή ο προσφεύγων καλείται να προσθέσει νέους λόγους εντός προθεσμίας σαφώς υπολειπόμενης της προβλεπόμενης από τον νόμο για την υποβολή αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αιτιολογία αυτή δεν είναι αυτή που πράγματι έπρεπε να ελεγχθεί ως ανταποκρινόμενη στη βούληση του οργάνου του διαγωνισμού, αλλά μία αιτιολογία «πλασματική» που παρατίθεται για να αντικρούσει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, περιάγοντας τον αιτούντα σε σαφώς μειονεκτική θέση. (iii) Πέραν τούτων, δεν επιτρέπεται να ερμηνεύεται εξ απόψεως δικονομικού δικαίου η ίδια συμπεριφορά διαφορετικά, προκειμένου για τον ενδιαφερόμενο (κίνηση αποκλειστικής προθεσμίας υποβολής ένδικου βοηθήματος) και διαφορετικά για τη διοίκηση, για την οποία εν πολλοίς έχει ενδεικτικό χαρακτήρα (τουλάχιστον έως το δήμερο)».*

<sup>26</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 7 / 2018 σκ. 7 σχετικά με το παραδεκτό της συμπληρωματικής αιτιολογίας «[...]με την υπ' αριθμ. 244/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η αναθέτουσα συμπλήρωσε, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφέροντας τους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας και των λοιπών συμμετεχόντων και τους λόγους αποδοχής της προσφοράς της κοινοπραξίας .... Η δε ως άνω απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την υπ' αριθμ. 277/2017, δεδομένου ότι συνιστά διόρθωση-συμπλήρωση της προηγούμενης ανατιολόγητης και νυν προσβαλλόμενης πράξης καθώς δεν μεταβάλλει το περιεχόμενο της προηγούμενης ως προς τις τεχνικές προσφορές που απορρίφθηκαν ή έγιναν δεκτές και τη δημιουργηθείσα νομική κατάσταση αλλά παραθέτει, ως όφειλε και συμμορφούμενη με τα από 21.11.2017 αιτήματα της προσφεύγουσας και της κοινοπραξίας ..., το σκεπτικό του από 22.08.2017 πρακτικού Ι, το οποίο είχε ήδη εγκριθεί με την νυν προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 227/2017 απόφαση».

ουδόλως περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση και κατά συνέπεια, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι ευσταθούν και είναι βάσιμοι, το αρμόδιο Κλιμάκιο δεν μπορεί να αποφανθεί επ' αυτών, καθώς, δεν αποτελούν αντικείμενο της υπόθεσης που εισήχθη ενώπιόν του με την προδικαστική προσφυγή, η οποία είναι και η μόνη που προσδιορίζει το αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς, σύμφωνα άλλωστε και τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει δύο και μόνο λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος και ο τελευταίος με την υπό κρίση προσφυγή του βάλλει αποκλειστικά κατά αυτών των δύο λόγων απόρριψης.»<sup>27</sup> Κατά την άποψη του οικείου Κλιμακίου, όπως πολύ εύστοχα αιτιολογείται, δεν είναι δυνατό, η επίκληση πλήμμελειών της προσφοράς του προσφεύγοντος να γίνεται μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης και την άσκηση προσφυγής κατά αυτής, αφορώντας νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς σε σχέση με αυτούς που περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς κάτι τέτοιο παρακάμπτει το νομοθετικό πλαίσιο διεξαγωγής των δημόσιων διαγωνισμών και οδηγεί σε καταστρατήγηση των αρχών της αναλογικότητας, της ισότητας και κυρίως της αποτελεσματικής έννομης προστασίας, όπως έχουν καθιερωθεί από το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο<sup>28</sup>.

### 3. Επίλογος

Είναι γεγονός, ότι η προαπαιτούμενη για το παραδεκτό της άσκησης των ασφαλιστικών μέτρων προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής σε ρόλο κριτή και κρινόμενου, δεν κατάφερε να αποδώσει τα προσδοκώμενα. Η συνήθης, κατακριτέα από πολλούς, άλλωστε, πρακτική των αναθετουσών αρχών με το προϊσχύον καθεστώς, είτε να απορρίπτουν την ενδικοφανή προσφυγή με επανάληψη της αιτιολογίας της απόφασης κατά της οποίας αυτή ασκήθηκε, είτε να σιωπούν καταχρώμενες άνευ συνεπειών γι' αυτές τη δυνατότητα σιωπηρής απόρριψης, καθιστούσε μονόδρομο για τους οικονομικούς φορείς τη δικαστική επίλυση της διαφοράς<sup>29</sup>. Υπό το φως των διαπιστώσεων αυτών, ο

<sup>27</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 761/ 2018 σκ. 22 «[...]πρόκειται για λόγους, που ουδόλως περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση και κατά συνέπεια, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι ευσταθούν και είναι βάσιμοι, το αρμόδιο Κλιμάκιο δεν μπορεί να αποφανθεί επ' αυτών, καθώς, δεν αποτελούν αντικείμενο της υπόθεσης που εισήχθη ενώπιόν του με την προδικαστική προσφυγή, η οποία είναι και η μόνη που προσδιορίζει το αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς, σύμφωνα άλλωστε και τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του Ν. 441/2016 που ορίζει ότι: «Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος...»

<sup>28</sup> Βλ. Α.Ε.Π.Π. 761/ 2018 σκ. 23 «[...]περιλαμβάνοντας η αναθέτουσα στις υποβληθείσες απόψεις της, νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, αποστερεί παράνομα από αυτόν, το βάσει εθνικού και ενωσιακού δικαίου, θεμελιωμένο δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας του, αφού η αναθέτουσα, προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος σε χρόνο μεταγενέστερο της άσκησης της προσφυγής του, τον αποστερεί από τη δυνατότητα να προσφύγει και κατά αυτών και να προβάλλει με την προσφυγή του τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς του επί των λοιπών λόγων απόρριψης της προσφοράς του, κατά παράβαση του άρθρου 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων[...]».

<sup>29</sup> Η δυνατότητα επιβολής χρηματικής κύρωσης εκ μέρους του δικαστηρίου προς την αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση παράλειψης αιτιολόγησης ή καθυστερημένης αιτιολόγησης της απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, εφόσον έτσι καθίστατο ιδιαίτερα δυσχερής η ουσιαστική παροχή έννομης προστασίας, που προβλεπόταν από το άρθρο 4 παρ. 5 του ν. 3886/2010, δεν αξιοποιήθηκε σχεδόν καθόλου. Βλ. Δετσαρίδης Χ., Η ενδικοφανής διαδικασία στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Κριτική αποτίμηση, ΘΠΔΔ, 2017, σελ 272-275, Αλαγιαλόγλου Ε., Σημαντικές

νομοθέτης με τη σύσταση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επιχειρεί να λειάνει τις αδυναμίες του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, να κατοχυρώσει τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής, άμεσης και αποτελεσματικής προστασίας, επιταχύνοντας τις διαδικασίες επίλυσης των διαφορών που αναφέρονται κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων<sup>30</sup>, αποφορτίζοντας με τον τρόπο αυτό τα δικαστήρια της χώρας.

Είναι πολύ θετικό το γεγονός ότι ο μέσος χρόνος για το 2018 για την έκδοση αποφάσεων επί αιτήματος αναστολής από τα Κλιμάκια ανέρχεται σε 8 ημέρες ( όταν ο νόμος θέτει τις 10 ημέρες ως ανώτατη προθεσμία) και σε 40 ημέρες για την έκδοση οριστικών αποφάσεων( όταν ο νόμος θέτει τις 60 ημέρες ως προθεσμία). Από τις 851 συνολικά οριστικές αποφάσεις (αφορούν τις εισαχθείσες υποθέσεις από 1/1/2018 έως και 6/9/2018 και έκδοση οριστικών αποφάσεων μέχρι την 1/11/2018), μόνο το 30 % (191 αιτήσεις αναστολών ή 22,4 % και 65 αιτήσεις ακύρωσης ή 7,6% % στο σύνολο των 851 οριστικών αποφάσεων) έχει προσβληθεί στα αρμόδια Δικαστήρια και μόνο το 25% των αιτήσεων αναστολών και το 1,5% των αιτήσεων ακυρώσεων έχει γίνει δεκτό (μέχρι και την 29/10/2018) γεγονός που αποδεικνύει τόσο την ποιοτική όσο και την ουσιαστική προστασία που απονέμει η Α.Ε.Π.Π..

---

νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων, «Δημόσιο Δίκαιο», Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), 3/2016, διαθέσιμο σε [http://www.publiclawjournal.com/docs/3/2016\\_1\\_3\\_alagiologlou.pdf](http://www.publiclawjournal.com/docs/3/2016_1_3_alagiologlou.pdf) (τελευταία πρόσβαση 25- 11-2017), σελ. 357-358, *Αμπάτης Α.*, Οι ενδικοφανείς προσφυγές: κριτική αξιολόγηση και προοπτικές, ΘΠΔΔ 3- 4/2016, σελ. 230-239, *Ζαράρη Χρ.*, «Η σιωπή των Αρχών» ως πρακτική απόρριψης των προδικαστικών προσφυγών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Πραγματικότητα – Προτάσεις, ΕφημΔΔ 3/2013, σελ.381-393.

<sup>30</sup>Βιβλίο IV άρθρα 345-374.